



دراسات شرعية (١٦)



نظرات في تقنين الفقه الإسلامي

تاريخه - فقهه - ضوابطه

رافع ليث سعود جاسم القيسي

nama-center.com



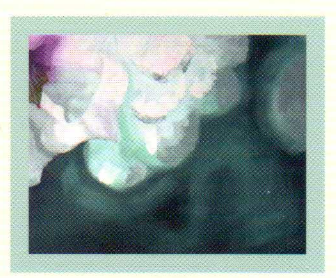
لماذا هذا الكتاب ؟

لأن تقنين الفقه الإسلامي يطرح باعتباره شكلاً من أشكال التقدم التشريعي والتطور الفقهي، ولأن الفقه المقنن هو بمثابة مرجعية قانونية تنظم المسائل التي تتناولها لتحقق الاستقرار والعدالة في التطبيق والممارسة العملية المبنية على الوضوح في بيان الأحكام والواجبات والالتزامات.

ولأن وجود القانون وثيق الارتباط بوجود المجتمع، ولا يتصور انفكاكهما، إذ أن علاقة أفراد المجتمع لابد أن تحدد في معاملاتهم وتبادلهم للأموال والخدمات، كما أن علاقة الأفراد بالدولة وسلطاتها تحتاج لتنظيم يتولاه القانون، فالإنسان بحاجة إلى مجتمع، والمجتمع بحاجة إلى نظام وقوانين.

ولأنه ثمة جدل طويل بين الفقهاء والمتخصصين حول الإقدام على تقنين الأحكام الفقهية بشكل عام، أو الإحجام عن ذلك، فقد ثبت على أرض الواقع أنه لا طائل من الاستمرار في هذا الجدال، ووجوب الانطلاق بالمسيرة الفقهية التشريعية قدمًا نحو التقنين.

ولأن مسألة التقنين هي من ضمن القضايا الاجتهادية السائغة؛ تأتي هذه الدراسة من مركز نماء، ليلقي المؤلف فيها الضوء على جوانب متعددة متعلقة بالتقنين بشكل عام، وتقنين المعاملات بشكل خاص، مع إطلالة تاريخية، وبحث في حكم التقنين، وبيان لبعض الضوابط المهمة في عملية التقنين.



دراسات شرعية (١٦)

المؤلف:

رافع ليث سعود القيسي

- كاتب وباحث عراقي، مهتم بقضايا التقنين وتاريخ الفقه.
- بكالوريوس في الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ٢٠١٠م.
- ماجستير في الفقه وأصوله، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ٢٠١٤م.
- مترجم وعضو مجلس إدارة شركة (Maven International) للخدمات اللغوية.

من إسهاماته البحثية:

- جهود العلماء في تقنين أحكام الفقه الإسلامي؛ محمد قدري باشا نموذجًا (١٢٣٧-١٣٠٦هـ/ ١٨٢١-١٨٨٨م)، نوفمبر ٢٠١٢، ضمن أعمال منتدى بحوث الاقتصاد والتمويل الإسلامي، إندونيسيا.

الثمن: ١٢ دولار
أو ما يعادلها



ISBN 9786144318027





info@nama-center.com

نظرات في تقنين
الفقه الإسلامي
تاريخه - فقهه - ضوابطه





دراسات شرعية (١٦)

نظرات في تقنين الفقه الإسلامي

تاريخه - فقهه - ضوابطه

رافع ليث سعود جاسم القيسي



نظرات في تقنين الفقه الإسلامي
(تاريخه - فقهه - ضوابطه)
رافع ليث سعود جاسم القيسي / كاتب من العراق

الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٥م

«الآراء التي يتضمنها هذا الكتاب لا تعبر بالضرورة
عن وجهة نظر مركز نمـــاء».



بيروت - لبنـــان
هاتف: ٩٦١٧١٢٤٧٩٤٧

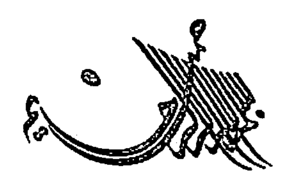
المملكة العربية السعودية - الرياض
هاتف: ٩٦٦٥٤٥٠٣٣٣٧٦
فاكس: ٩٦٦١٤٧٠٩١٨٩
ص.ب: ٢٣٠٨٢٥ الرياض ١١٣٢١

E-mail: info@nama-center.com

الفهرسة أثناء النشر - إعداد مركز نماء للبحوث والدراسات
القيسي/ رافع
نظرات في تقنين الفقه الإسلامي (تاريخه - فقهه - ضوابطه)، رافع ليث سعود جاسم القيسي
٤١٦ ص، (دراسات شرعية؛ ١٦)
ببليوغرافيا ٣٧٥ - ٤١٦
٢١,٥×١٤,٥ سم
١. الفقه الإسلامي. ٢. أصول الفقه. ٣. تقنين الفقه. أ. العنوان. ب. السلسلة.

ISBN: 978-614-431-802-7

نظرات في تقنين
الفقه الإسلامي



نظرات في تقنين الفقه الإسلامي

تاريخه ـ فقهه ـ ضوابطه

رافع ليث سعود جاسم القيسي



مركز نماء للبحوث والدراسات
Nama for Research and Studies Center
نماء وانتماء

الإهــــداء

إلى والدي الدكتور ليث سعود جاسم ووالدتي الدكتورة إيمان محمد عباس اللذين أفاضا عليّ بالدعم العلمي والمادي والمعنوي، وتقديم النصح والمشورة، والحث والتشجيع على إتمام مسيرتي التعليمية..

إلى إخوتي صهيب وعبد الرحمٰن ولبابة وجمانة الذين كانوا دومًا معي..

إلى زوجتي الشريفة فاطمة شمسي الصميدعي الحسيني التي ساندتني وشجعتني ووقفت بجانبي..

إلى ابني ليث جعله الله من الصالحين..

أُهدي هذا البحث..

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

المقدمة

الحمد لله الذي أجْزَل إحسانه، وأنْزَل قرآنه، وبيَّن فيه قواعد دينه وأركانه، أحمدهُ حمدًا يفيد الإبانة، ويزيد في الفطانة، وأشهد أن لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له ما أعظم سُلطانه، وأشهد أن محمدًا عبدهُ ورسولهُ الذي عصمهُ وصانهُ، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاةً تُرجِّح لقائِلها ميزانه، وتُبلِّغه يوم الفَزَع أمانه[1]، **أما بعد:**

يمثّل التقنين شكلًا من أشكال التقدم التشريعي والتطور الفقهي، فهو يشكّل مرجعية قانونية تنظم المسائل التي تتناولها لتحقق الاستقرار والعدالة في التطبيق والممارسة العملية، المبنية على الوضوح في بيان الأحكام والواجبات والالتزامات، فلم تعش أمة من أمم الأرض دون قانون يحكم حياتها وينظم علاقاتها

(١) محمد بن عبد الرحمٰن الدمشقي العثماني الشافعي، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، (مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٩٦٧م - ١٣٨٦هـ)، ص٣.

ويضع حدودها، فوجود القانون وثيق الارتباط بوجود المجتمع، ولا يتصور انفكاكهما؛ لأن علاقة أفراد المجتمع لا بد أن تحدد في معاملاتهم وتبادلهم للأموال والخدمات، كما أن علاقة الأفراد بالدولة وسلطاتها تحتاج لتنظيم يتولاه القانون، فالإنسان بحاجة إلى مجتمع، والمجتمع بحاجة إلى نظامٍ وقوانين.

وبعد جدل طويل بين الفقهاء والمتخصصين حول الإقدام على تقنين الأحكام الفقهية بشكل عام، أو الإحجام عن ذلك، ثبت على أرض الواقع أنه لا طائل من الاستمرار في هذا الجدال، ووجوب الانطلاق بالمسيرة الفقهية التشريعية قدمًا نحو التقنين.

فمسألة التقنين من القضايا الاجتهادية السائغة، وعليه فلا إنكار فيها على أحد من المختلفين، وهي ليست من مستجدات العصر، بل هي فكرة قديمة، جرى الخلاف في جوهرها، وطبقت عمليًّا منذ قرون، والمحاولات والجهود فيها عديدة.

تأتي هذه الدراسة لإلقاء الضوء على جوانب متعددة متعلقة بالتقنين بشكل عام وتقنين المعاملات بشكل خاص، مع إطلالة تاريخية، وبحث في حكم التقنين، وبيان لبعض الضوابط المهمة في عملية التقنين[1].

---

(١) أصل هذا الكتاب بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، بعنوان (**ضوابط تقنين فقه المعاملات المالية المعاصرة: دراسة تحليلية**)، فبراير ٢٠١٤م، الأستاذ المساعد د. حسام الدين الصيفي (مشرفًا)، والأستاذ الدكتور عارف علي عارف (ممتحنًا داخليًّا).

تمهيد بيبلوغرافي

قام المؤلف بالبحث عن دراسات تتناول تقنين المعاملات بشكل خاص والتقنين بشكل عام من ناحية فقهية وتاريخية وقانونية، كما بحث عمّا تناول تقنين أحد أبواب الفقه كالأحوال الشخصية، والعقوبات وأحكام المعاملات في المكتبات التي أمكنه الوصول إليها، فاعتمد على كتب مطبوعة، وعلى مخطوطات، وبحوث بمجلات محكمة، ودوريات، وموسوعات، ومعاجم، ومقالات منشورة على مواقع مختصة، أو مجلّات، أو جرائد عربية وأجنبية ومعرّبة، وبالإضافة إلى سؤال واستشارة بعض المختصّين عن آراهم.

ففيما يتعلق بالمصادر والمراجع ذات الصلة المباشرة وغير المباشرة بالتقنين فيمكن إرجاعها موضوعيًّا إلى:

١ ـ الكتب الشرعية والفقهية.

٢ ـ المداخل والكتب القانونية.

٣ ـ الكتب التاريخية خصوصًا التاريخ التشريعي والقانوني والقضائي.

وبشكل مفصّل أكثر يمكن تقسيم المصادر والمراجع ـ التي توفرت ـ لهذا الموضوع إلى خمسة أقسام رئيسة هي:

ـ **أولًا**: الدراسات التي تناولت التقنين من ناحية فقهية بحتة تتناول مدى جواز التقنين والإلزام وهي أكثر ما صنِّف فيما يتعلق بالتقنين، ويمكن أن تُصنّف هذه الدراسات إلى اتجاهين بشكل عام؛ الإتجاه المعارض أو المانع والمحرّم للتقنين، والاتجاه المؤيد له من مجيزين وممن قال بوجوبه، فمن الدراسات التي تمثل الاتجاه الأول القائل بالمنع: طائفة من الفقهاء المعاصرين؛ منهم: بكر أبو زيد حيث تناول مسألة التقنين تحت بحث بعنوان: «التقنين والإلزام»[١]، وعبد الله بن عبد الرحمٰن البسام[٢]، وعبد الرحمٰن الشثري[٣]، ومحمد عطية سالم[٤]، والمستشار علي

(١) بكر بن عبد الله أبو زيد، **فقه النوازل (١)**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٦م).

(٢) عبد الله بن عبد الرحمٰن البسام، **تقنين الشريعة أضراره ومفاسده**، (مكة المكرمة: مطابع دار الثقافة، ١٣٧٨هـ).

(٣) عبد الرحمٰن بن سعد الشثري، **تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم**، (دار الفضيلة، ط١، ١٤٢٦هـ). وله كذلك: **حكم تقنين الشريعة الإسلامية**، (الرياض: دار الصميعي، ط١، ٢٠٠٧م).

(٤) محمد المجذوب، **علماء ومفكرون عرفتهم**، (الرياض: دار الشواف، ط٢، ١٩٩٢م)، في حوار حول التقنين مع الشيخ عطية محمد سالم، الحوار كاملًا ج٢/ ص٢٠١ ـ ٢٢٦.

جريشة[1]، وصالح اللحيدان[2]، وصالح بن فوزان الفوزان[3]، وقد لخص بحث الجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التابعة لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[4]: «تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به»[5]

---

(١) علي جريشة، **شريعة الله الحاكمة**، (القاهرة: مكتبة وهبة، د.ط، ١٩٧٧م)، ص١٠٣ ـ ١٠٤، ١١٠.

(٢) صحيفة الوطن، الأربعاء ٢٧ شعبان ١٤٢٧هـ، العدد (٢١٨٢).

(٣) يقول فضيلة الشيخ عن التقنين: «لا أصل له... وهي أفكار واقتراحات المسلمون ضدها إن شاء الله»، تسجيل صوتي منشور على موقع الشيخ صالح الفوزان الشخصي (http://alfawzan.af.org.sa/node/8457).

(٤) وقد نقل د. هيثم الرومي عن الشيخ مصطفى الزرقا قوله: «ولا أعلم له معارضًا في العصر الحاضر سوى شيوخ المملكة العربية السعودية». هيثم بن فهد الرومي، الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية، (الرياض: دار التدمرية، ط١، ٢٠١٢م). ص٤٣٧.

(٥) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به**، باب في كتاب مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٣م)، ج٢/ ص٣٩ ـ ١٩٣. وهو بحث غاية في الأهمية ذلك لأنه احتوى على مناقشات ووجهات نظر كلًا من المانعين والمجيزين، وقد نشرته قبل ذلك مجلة البحوث على مفرقة أقسام وقد بينت في الهوامش إذا ما أحلت للكتاب أو البحوث، البحوث هي: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به**، (الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣١، رجب ـ شوال، ١٤١١هـ)، ص١٧ ـ ٦٥. واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء (القسم الثاني)**، (الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٢، ذو القعدة ـ ذو الحجة ١٤١١هـ/محرم ـ صفر ١٤١٢هـ)، ص١٤ ـ ٦٥. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء (القسم الثالث)**، =

رأي أصحاب هذا الاتجاه من أعضائها المانعين للتقنين، وهم الشيوخ: عبد العزيز بن باز، ومحمد الأمين الشنقيطي، وعبد الرزاق عفيفي، ومحمد الحركان، وعبد المجيد حسن، وعبد الله خياط، ومحمد بن جبير، وعبد الله بن منيع[(١)]، كما ذهب إلى ذلك عبد الله الغديّان، وعبد الله الجبرين، وعبد الرحمٰن العجلان، وعبد الله الغنيمان، وعبد العزيز الراجحي، وعبد الرحمٰن المحمود، وعبد الله السعد[(٢)].

أما الاتجاه القائل بالجواز من الفقهاء المعاصرين؛ فمنهم: محمد عبده[(٣)]، ومحمد رشيد رضا[(٤)]، وعبد الوهاب خلاف[(٥)]، والحجوي[(٦)]، وقدري باشا، ومحمد محمد عامر، وأحمد بن

= (الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٣، ربيع الأول ـ جمادى الثاني، ١٤١٢هـ)، ص١٩ ـ ٥٢.

(١) مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ج٢/ص١٦١، ١٩٣.

(٢) عبد الرحمٰن الشثري، حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ص٥٠ ـ ٥١.

(٣) نقلًا عن: عبد الناصر أبو البصل، الحكم القضائي في الشريعة والقانون، (عمان: دار النفائس، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٢٩١.

(٤) محمد رشيد رضا، مجلة المنار، ج٤/مجلة ١٦، نقلًا عن: عبد الرحمٰن بن أحمد الجرعي، تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين، مقال مطوّل منشور على موقع الإسلام اليوم (http://islamtoday.net/bohooth/artshow-86-5987.htm).

(٥) عبد الوهاب خلاف، خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، (الكويت: دار القلم، د.ط، ١٤٠٦هـ)، ص١٠٤.

(٦) محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، أيمن صالح شعبان (عناية)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٥م)، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٧.

عبد الله القاري، وأحمد محمد شاكر[1]، ووهبة الزحيلي[2]، ويوسف القرضاوي[3]، وعلاء الدين خروفه[4]، وعلي الخفيف[5]، ومحمد الخضر حسين[6]، وعبد الحليم محمود[7]، ونصر فريد واصل، وعلي جمعة[8]، وعلي الطنطاوي[9]، كما أجاز التقنين بعض أعضاء هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية؛ منهم: عمر المترك، وراشد بن خنين، وصالح بن غصون، وعبد العزيز بن صالح[10]، وصالح بن عبد الله بن

---

(١) أحمد محمد شاكر، **حكم الجاهلية**، (القاهرة: مكتبة السُّنَّة، ط١، ١٩٩٢م)، ص١٢٣.

(٢) وهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٩٨٧،١م - ١٤٠٨هـ)، ص٢٦.

(٣) يوسف القرضاوي، **مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٩١م)، ص٣٠٦.

(٤) علاء الدين خروفه، **فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر**، (جدة: مطبوعات بنك التنمية الإسلامي، ط٢، ٢٠٠٠م).

(٥) عبد الرحمٰن عبد العزيز القاسم، **الإسلام وتقنين الأحكام: دعوة مخلصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية**، (القاهرة: الناشر: بدون، ط٢، ١٩٧٧م)، ص٢٤ - ٢٥.

(٦) محمد الخضر حسين، **نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم**، (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، ١٣٤٤هـ)، ص٢٤٣ - ٢٤٤.

(٧) عبد الحليم محمود، **فتاوى الإمام عبد الحليم محمود**، (القاهرة: دار المعارف، ط٥، د.ت)، ج٢/ص٤٩٥ - ٤٩٩.

(٨) محمد قدري باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، شرح: محمد زيد الإبياني، دراسة وتحقيق: علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠٠٦م)، انظر: مقدمة المحققين.

(٩) مجاهد ديرانيه (جمع)، **فتاوى علي الطنطاوي**، (جدة: دار المنارة، ط١، د.ت)، ص٢٩.

(١٠) للاستفاضة في معرفة وجهة نظرهم يرجع إلى: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية =

حميد[1]، وعبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ[2]، ومحمد بن عبد الكريم العيسى[3]، وعبد الرحمٰن بن عبد الله السند[4]، كما ذهب إلى الجواز جملة من الفقهاء والقانونيين؛ كمحمد مصطفى شلبي[5]، وجمال الدين عطية[6]، ومحمود محمد الطنطاوي[7]، ومحمد أحمد سراج، وحسن محمود

= والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، باب في كتاب مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ج/٢، ص١٦١.

(١) صالح بن عبد الله ابن حميد، **الجامع في فقه النوازل**، (الرياض: مكتبة العبيكان، د.ط، د.ت)، ص١٠١.

(٢) عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ، **أحكام الشريعة بين التطبيق والتدوين**، (الرياض: مجلة أضواء الشريعة، كلية الشريعة ـ جامعة الإمام، العدد ٤)، ص١٣.

(٣) عبد السلام الشميري، **ورشة تأسيسة «لتقنين الأحكام الشرعية»... اليوم**، المملكة العربية السعودية: جريدة الاقتصادية، السبت ٢٨ جمادى الثاني ١٤٣٣ هـ الموافق ١٩ مايو ٢٠١٢م، العدد ٦٧٩٥.

(٤) والشيخ هو رئيس كرسي الشيخ سعد بن عبد الله بن غنيم لدراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والذي يسعى لتقديم برامج ودراسات وأبحاث علمية متخصصة في مجال تقنين وتدوين الأحكام الشرعية وهو كرسي تأسس في مايو ٢٠١٢م/ جمادى الثاني ١٤٣٣هـ، انظر: **إصدار مدونة المعاملات المالية المستنبطة من الكتب الفقهية... بنك البلاد وكرسي الشيخ سعد بن غنيم يشرعان بدعم دراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية**، جريدة الرياض، المملكة العربية السعودية: الاربعاء ٨ جمادى الاولى ١٤٣٤ هـ ـ ٢٠ مارس ٢٠١٣م، العدد ١٦٣٤٠.

(٥) محمد مصطفى شلبي، **الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية**، (بيروت: الدار الجامعة، د.ط، ١٩٨٢م)، ص٢١٣.

(٦) جمال الدين عطية ووهبة الزحيلي، **تجديد الفقه الإسلامي**، (دمشق: دار الفكر، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٣٧.

(٧) محمود محمد الطنطاوي، **المدخل إلى الفقه الإسلامي**، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٨٧م)، ص١٧٤.

عبد اللطيف[1]، ومحمد سلام مدكور[2]، ومحمد عثمان شبير[3]، ومحمد كمال الدين إمام[4]، والشهيد حسن البنا[5]، وأبو الأعلى المودودي[6]، وعبد الرزاق السنهوري، والمستشار عبد الحليم الجندي[7]، ومحمد محمد أبي شهبة[8]، والشهيد عبد القادر عودة[9]، والقانوني الماليزي

---

(١) ن. ج. كولسون، **في تاريخ التشريع الإسلامي**، محمد أحمد سراج (ترجمة وتعليق)، حسن محمود عبد اللطيف الشافعي (مراجعة)، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٢م)، في مقدمة الترجمة، وص٢٩٠.

(٢) محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه ومصادره ونظرياته العامة**، (الكويت: دار الكتاب الحديث، ط٣، ١٩٦٦م)، ص٣٨٣.

(٣) محمد عثمان شبير، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، (عمّان: دار الفرقان، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٥٧ ـ ٥٨.

(٤) محمد كمال الدين إمام، **في الصياغة التشريعية: دراسة لبعض أحكام الأسرة في ضوء منهجية التقنين**، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٧م)، ومحمد كمال الدين إمام، في منهجية التقنين، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د.ط، ١٩٩٧م).

(٥) ناصر بن عقيل الطريفي، **تاريخ الفقه الإسلامي**، (الرياض: العبيكان للطباعة والنشر، ط١، ١٩٨٧م)، ص١٦٩.

(٦) أبو الأعلى المودودي، **القانون الإسلامي وطرق تنفيذه**، (جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٠٥هـ)، ص٧٠. وعبد الرحمٰن القاسم، الإسلام وتقنين الأحكام، ص٣٠.

(٧) عبد الحليم الجندي، **نحو تقنين جديد للمعاملات والعقوبات من الفقه الإسلامي**، (مصر: دار الاتحاد العربي للطباعة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مجلة نصف سنوية، السنة السابعة عشر، العدد الثالث)، ص٦٨٩ ـ ٧٠٨.

(٨) محمد محمد أبي شهبة، **الحكم بما أنزل الله**، (مصر: مجلة الأزهر، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع، رجب ١٣٧٢هـ/ مارس ١٩٥٣م)، ص٨٦٤ و٨٦٨.

(٩) عبد القادر عودة، **الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه**، (الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، ط٥، ١٩٨٥م). **والتشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي**، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).

أحمد إبراهيم[(١)]، ومنّاع القطان[(٢)]، ومحمد فهمي أبوسنة[(٣)]، وعمر سليمان الأشقر[(٤)]، وعبد الناصر العطّار[(٥)]، ومحمد فاروق النبهان[(٦)]، وعبد العال عطوة، ومحمد زكي

---

(١) Ahmad Ibrahim, ***Suitability of the Islamic Punishment in Malaysia***, (Malaysia: IIUM Law Journal 3 (1), 1993), pp. 6-15.

(٢) منّاع القطان، **التشريع والفقه في الإسلام تاريخًا ومنهجًا**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١٠، ١٩٨٩م)، ص٣٣٦ - ٣٣٨، واعتبر التقنين كوجه من وجوه يقظة الشعور الإسلامي ومحاولات التجديد في الفقه.

(٣) محمد فهمي أبوسنة، **العرف والعادة**، ص١٩٢، نقلًا عن: عبد الحميد محمود البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، (الدمام: دار الراوي، ط١، ٢٠٠٠م)، ص٤٢.

(٤) وهذا على خلاف ما نقله حمد بن ناصر الشيباني في رسالته (**تقنين الفقه الاسلامى بين الجواز والمنع: دراسة تحليلية مقارنة**)، أن الشيخ رحمه الله كان من مانعي التقنين، وربما كان ذلك لعدم وضوح عبارة الشيخ أو لأنه ركّز على سلبيات التقنين، يقول الشيخ رحمه الله: «وها نحن نكتشف بعد هذا الزمن الطويل أن التقنين أمر شكلي فلو كانت أحكام الشريعة نافذة لصلح حال المسلمين». عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، (عمّان: دار النفائس، ط٣، ١٩٩١م)، ص٢٠٣. وانظر كذلك: عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، (عمّان: دار النفائس، ط١، ٢٠٠٥م)، ص٣٥٧. فهو يراه مسألة شكلية لا أكثر، وفي سؤال نجله د. أسامة الأشقر (٢٠١٣/٣/٧م)، أكد ذلك وقال: «هجوم الوالد رحمه الله على القوانين الوضعية في سياق استمدادها ما يخالف الشريعة الإسلامية فحسب لا في سياق آخر، وخاصة أن الكتاب (يقصد المدخل) أُلف قديمًا في الثمانينات وفي جو من التشكيك في القدرة على أن تحكم الشريعة وأن تقنن، وفي كتابه المدخل إلى الفقه عرض فوائد وسلبيات التقنين، وكيف يمكن أن نفسّر شرحه لقانون الأحوال الشخصية مع أنه قانون، وقد حاول شرح القانون المدني لكن لم يتيسر له ذلك، ولذا لم يكن يرى إشكالًا في التقنين مع ما فيه من مساوئ عند التطبيق».

(٥) عبد الناصر العطّار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، (مصر: مطبعة السعادة، ط.د، د.ت)، ص٤٦.

(٦) محمد فاروق النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٦م)، ص٩٦.

عبد البر[1]، وعبد العزيز الخيّاط[2]، وعبد الوهاب حافظ، وعبد المحسن العبيكان[3]، وعبد الحميد البعلي[4]، وعبد الله بن بيّه[5]، ومحمد سعيد العشماوي[6]، وصبحي الصالح[7]، وناصر الميمان[8]، ومحمد الزحيلي[9]، وعبد الوهاب أبوسليمان[10]، وأحمد آق كوندز، ومحمد بن عبد العزيز الفايز[11]، وعبد المجيد

---

(١) محمد زكي عبد البر، **تقنين الفقه الإسلامي**، (قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، ط٢، ١٩٨٦م).

(٢) عبد العزيز الخيّاط، **نظرية العرف**، (عمّان: مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، د.ط، ١٩٧٧م).

(٣) عبد المحسن العبيكان، **تقنين الشريعة اجتهاد محمود وأصيل**، (جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٠٠٢٦، الخميس ١٢ ربيع الثاني ١٤٢٧هـ/ ١١ مايو ٢٠٠٦م).

(٤) عبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٤٠ ـ ٤٥.

(٥) في لقاء مع مجلة جسور، منشور على صفحته الرسمية (www.binbayyah.net/portal/ dialogues/290).

(٦) محمد سعيد العشماوي، **الشريعة الإسلامية والقانون المصري**، (القاهرة: مكتبة مدبولي الصغير، ط٢، ١٩٩٥م).

(٧) صبحي الصالح، **معالم الشريعة الإسلامية**، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٨٢م)، ص٧٣ ـ ٧٨.

(٨) ناصر بن عبد الله الميمان، **النوازل الشريعية**، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٣٠هـ)، ص٣١ ـ ١٣٥.

(٩) عبد اللطيف السبكي ومحمد السايس ومحمد يوسف البربري، **تاريخ التشريع الإسلامي**، ويليه: علاء الدين زعتري، **التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري بين الواقع والطموح**، ويليه: محمد الزحيلي، معالم النهضة الفقهية المعاصرة، (دمشق: دار العصماء، د.ط، ٢٠٠٦)، ص٤١٧.

(١٠) أحمد بن عبد الله القاري، **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل**، عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم محمد علي (دراسة وتحقيق)، (مطبوعات تهامة، ط١، ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م).

(١١) محمد بن عبد العزيز الفايز، **تقنين الأحكام القضائية**، (الناشر: بدون، د.ط، ٢٠١٠م).

السوسوه[١]، وعبد الرحمٰن الجرعي[٢]، وصالح الطيب[٣]، وهيثم الرومي[٤]، وحمد الشيباني[٥]، وغيرهم من الفقهاء والقانونيين والباحثين المعاصرين.

وقال بالوجوب عددٌ من الفقهاء المعاصرين، منهم: أبو زهرة[٦]، وحسنين مخلوف، ومصطفى الزرقا[٧]، ومحمد عبد الجواد محمد[٨]، ويحيى الخلايلة[٩].

---

(١) عبد المجيد السوسوه، **الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي**، (قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سلسلة كتاب الأمة، العدد ٦٢، السنة ١٧، ط١، ١٩٩٨م).

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٣) صالح الطيب محسن، **القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي: محاولة تأطير وتقييم**، (بنغازي: منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي، ط١، ٢٠٠٤م).

(٤) هيثم الرومي، **الصياغة الفقهية**، ص٤٥٣ ـ ٤٥٥.

(٥) حمد بن ناصر الشيباني، **تقنين الفقه الاسلامي بين الجواز والمنع: دراسة تحليلية مقارنة**، (ماليزيا: قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بماليزيا، رسالة ماجستير غير منشورة، سبتمبر ٢٠٠٤م).

(٦) عبد الرحمٰن القاسم، **الإسلام وتقنين الأحكام**، مقدمة الشيخ أبو زهرة على الكتاب، صفحة ل ـ س.

(٧) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٨هـ)، ومصطفى أحمد الزرقا، **صياغة قانونية لنظرية التعسّف باستعمال الحق في القانون الإسلامي**، (عمّان: دار البشير، د.ط، ١٩٨٣م)، ص٥ ـ ٦.

(٨) محمد عبد الجواد محمد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٩١م).

(٩) يحيى محمد عوض الخلايلة، **تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة لتجربة باكستان ومشروع مصر في التعزير**، (إسلام آباد: كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية العالمية بباكستان، رسالة دكتوراه غير منشورة، ٢٠٠٠م)، ص٢١٣.

وفي سياق الدراسات الفقهية للتقنين بالإضافة إلى ما سبق فهناك عدة دراسات منها: «تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق»: وهو كتاب قيم تناول مؤلفه ما يتعلق بمبدأ التقنين، ومعناه، ومنهجه، ومن ثم قام بتطبيق ذلك عمليًا حيث وضع محاولة للتقنين كنموذج عملي لما تناوله من أمور نظرية[1]، وبحث الدكتور محمود أوانج عثمان «الفقه الإسلامي وتقنينه»[2]، ورسالة الماجستير المعنونة «تقنين الفقه الاسلامى بين الجواز والمنع: دراسة تحليلية مقارنة» لحمد بن ناصر الشيباني لقسم الفقه بالجامعة الإسلامية بماليزيا عام ٢٠٠٤م، وكذلك رسالة الدكتوراة لمحمد بن هلال بن ناصر المعولي لكيلة القانون بالجامعة الإسلامية العاليمة بماليزيا عام ٢٠٠٨م، المعنونة «تطور التقنين القضائي العماني: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي»، وهي دراسة تاريخية فقهية قانونية سياسية قيّمة تناولت جوانب عديدة متعلقة بالتقنين، وكذلك «تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة لتجربة باكستان ومشروع مصر في التعزير» ليحيى الخلايلة وهي رسالة دكتوراة تناولت منهجية التقنين ومراحله وإجراءاته، كما تناول الأدلة الشرعية وموقعها من التقنين ودورها فيه، بالإضافة إلى تاريخ التقنين ومعالمه وتطوره، ومع أن

---

(١) محمد زكي عبد البر، تقنين الفقه الإسلامي، (قطر: دار إحياء التراث الإسلامي، ط٢، ١٩٨٦م).

(٢) *Administration of Islamic Law in Malaysia: Text and Material*, (Singapore: LexisNexis, 2nd Edition, 2010).

هذه الرسالة تختص بالقوانين الجنائية المختصة بالتعزيرات في كلٍ من مصر وباكستان إلا أنها دراسة ثرية ومهمة[١]، وكتاب الدكاترة فريد سفيان شعيب، وتاج العريس أحمد بسطامي، ومحمد هشام محمد كمال[٢]، وكتاب «الإسلام وتقنين الأحكام: دعوة مخلصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية» الذي يعتبر من المراجع المهمة التي تناولت التقنين بمختلف مباحثه، ذلك أنه من الكتب المبكرة في هذا المجال فطبعته الأولى صدرت عام ١٩٦٦م.

ولا يخلو كتاب أو بحث أتى بعده تناول التقنين إلا وقد أحال إليه، فكتاب القاسم يمثل دعوة إلى تقنين الأحكام في فترة كان علماء السعودية من أشد معارضيه، والتفت الكتاب إلى الكثير من جوانب التقنين، مع تقصير في بعض الجوانب كالجانب التاريخي، كما أنه كان ضعيفًا في الجانب التأصيلي الشرعي[٣]، وكتاب «القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي» لصالح الطيب وهو كتاب تميز بالإحالة إلى الكثير من المراجع والمصادر المهمة في هذا المجال، كما تكمن أهميته في تناوله لكل ما يتعلق بالقيمة القانونية في الشريعة والقانون، ومصادرها وخصائصها في كلٍّ منها، وما للشريعة من خصوصية تؤثر في ذلك، ومكانة هذه القواعد في الخطاب

---

(١) يحيى محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق.

(٢) Mahmud Saedon Awang Othman, ***Islamic Law and its Codification***, (Malaysia: IIU Law Journal 1(1), 1989).

(٣) عبد الرحمٰن عبد العزيز القاسم، **الإسلام وتقنين الأحكام**، (القاهرة: الناشر: بدون، ط٢، ١٩٧٧م).

الشرعي والقانوني والدستوري، وتناول القواعد القانونية في مختلف المجالات من معاملات شرعية، وعقود، وأحوال شخصية، ومعاملات مدنية، وتطرق لتقنين العبادات، وهذه الدراسة هي من أفضل وأهم الدراسات المباشرة لموضوع التقنين من الناحية التقعيدية، أما ما يتعلق بالضوابط فقد أشار إليها المؤلف إجمالًا في صفحة واحدة عبّر عنها بـ«الشروط» كما لم يفصل في الجانب التاريخي كثيرًا إلا أن إشاراته التاريخية جيدة[1]، وكتاب «فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة» للشيخ بكر أبوزيد، فقد احتوى هذا الكتاب على ست قضايا، ما يهّمنا منها هي القضية الأولى تحت عنوان «التقنين والإلزام» في حوالي مئة صفحة ناقش فيها ما يتعلق بالتقنين والإلزام من ناحية فقهية في بيان أوجه القول بالإلزام والمصالح المترتبة عليه، ومناقشة أدلة المجيزين والمانعين، مع عرض لتاريخ نشوء فكرة الإلزام، وتطرق لمسائل الإصطلاحات وإنكار الاصطلاحات الحديثة كمصطلح «الأحوال الشخصية»، وأصل كلمة «قانون» وتغيير مصطلحات الشريعة، وهو بحث قيّم لعالم جليل يمثل وجهة نظر مانعي التقنين عمومًا، إلا أن البحث وإن كان عنوانه «التقنين والإلزام» إلا أنه لم يعطِ التقنين حقّه بالبحث بل صُبّ جُلّه على الإلزام وحكم

(١) صالح الطيب محسن، **القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي: محاولة تأطير وتقييم**، (بنغازي: منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي، ط١، ٢٠٠٤م)، والقيمة القانونية حسب تعريف د. صالح الطيب هي بمعنى القواعد القانونية، المرجع السابق، ص٥٥.

إلزام القاضي أو المجتهد بحكم خلاف اجتهاده وهذا مدار بحثه، حيث خلص إلى منع الإلزام وبالتالي منع التقنين، وهذا البحث يدعم الجانب الفقهي لهذه الدراسة حيث إنه من أفضل ما كُتب من قِبل مانعي الإلزام والتقنين[1]، وكتاب «النوازل التشريعية» للشيخ ناصر الميمان، وهو كتاب يحتوى جملة من البحوث ما يهمنا منها هو بحث (تقنين الأحكام وإلزام القضاة به)، وهو بحث في حوالي مئة صفحة، وقد تناول فيه المؤلف ما يتعلق بالتقنين من مقدمات تاريخية ومداخل اصطلاحية وفقهية، وهي دراسة بحثت محل النزاع في قضية التقنين الذي هو حكم إلزام القاضي بحكم أو مذهب أو قول، فأورد أقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين في ذلك، وتتبع أصل المسألة بمنهجية أكاديمية ممتازة، وبيّن رأي المانعين والداعين، وناقش أقوالهم وآراءهم ورجّح بينها، ثم خلص إلى ذكر ضوابط التقنين وشروطه بشكل عام[2]. وكتاب هيثم الرومي: «الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية» وهو يمثل أحدث ما كتب بخصوص الصياغة الفقهية والتي يمثل التقنين شكلًا من أشكالها، وهي دراسة أكاديمية ماتعة أفادت هذا الكتاب كثيرًا، فقد تناول مؤلفها التدوين والصياغة الفقهية تاريخيًا، وتتبع أساليب الصياغة والتدوين الفقهي من حيث المفهوم، والاصطلاحات ونشأتها

---

(١) بكر بن عبد الله أبو زيد، **فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة (١)**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ٢٠٠٦م).

(٢) ناصر بن عبد الله الميمان، **النوازل التشريعية**، ص٣١ ـ ١٣٥.

وتطورها، وأشكال التجديد فيه والدعوات إلى ذلك، وتناول التقنين بتفصيل وأفرد له بابًا كاملًا في حوالي ١٥٠ صفحة، فتناوله من حيث المفهوم، والنشأة، والاتجاهات، وموقف الفقهاء منه مع الترجيح، وتناول مدونات التقنين، وواقع التقنين المعاصر، وموقف الأنظمة القضائية منه، وأثره في تطور الفقه، كما تناول النظرية الفقهية وما يتعلق بها من مفاهيم، وتطور، وأقسام، وعناصر، ومجالات[١].

ـ ثانيًا: الدراسات التي تناولت ما يتعلق بمسألة تطبيق الشريعة وآلياته ووسائله، وهي دراسات تدعم البحث بشكل غير مباشر، وهي من ناحية الأهمية تعتبر أقل من الدراسات الأخرى، وهذه الدراسات كثيرة إلا أن الباحث اقتصر على تلك التي تناولت مسألة التقنين؛ ومنها: بحث محمد عبد الجواد محمد المعنون: «توحيد القوانين في دول الخليج عن طريق تقنين الشريعة الإسلامية» وهو ضمن مجموعة بحوث له في كتاب «بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون»[٢]، وكتاب «تهيئة الأجواء لتطبيق الشريعة الإسلامية ومراعاة واقع البلاد ومصالحها» للدكتور عبد الحميد محمود البعلي[٣]، و«معوقات تطبيق الشريعة

---

(١) هيثم بن فهد الرومي، **الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية**، (الرياض: دار التدمرية، ط١، ٢٠١٢م).

(٢) محمد عبد الجواد محمد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**.

(٣) عبد الحميد محمود البعلي، **تهيئة الأجواء لتطبيق الشريعة الإسلامية ومراعاة واقع البلاد ومصالحها**، (الكويت: الديوان الأميري ـ اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ط٣، ٢٠٠٧م).

الإسلامية» للدكتور محمد أبوالفتح البيانوني[1]، و«التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية»، للدكتور محمد الزحيلي[2]، و«تطبيق الشريعة بين القبول والرفض» لرشاد إسلام[3]، و«تطبيق الشريعة في العالم الإسلامي» لعبد الناصر توفيق العطّار، و«ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها في تشريعات الحدود ـ وقت اكتمال المسؤولية الجنائية نموذجًا ـ» لعبد الباسط النعاس حين تناول ضابطين لعملية التقنين بشكل مبسّط وقارنها تطبيقيًّا على تشريعات الحدود[4]، وغيرها.

ـ **ثالثًا**: الدراسات التي تناولت تقنين الفقه الإسلامي في بعض وجوهه كالقوة الملزمة للقانون، وتقنين القضاء، وتقنين الأحكام التعزيرية، وتقنين التأمين، والرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية، وأعمال الصيرفة الإسلامية، والإصلاح القانوني، أو التي تناولت نموذجًا معينًا في التقنين ودرسته، أو التي تناولت

---

(١) محمد أبو الفتح البيانوني، **معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية**، (الكويت: طبعة خاصة باللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، ١٩٩٦م).

(٢) محمد مصطفى الزحيلي، **التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية**، (الكويت: الديوان الأميري ـ اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، ط١، ٢٠٠٠م).

(٣) رشاد إسلام، **تطبيق الشريعة بين القبول والرفض**، (بيروت: مؤسسة الإنتشار العربي، ط١، ١٩٧٧م).

(٤) عبد الباسط النعاس، **ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى إلتزام المقنن بها في تشريعات الحدود**، (ليبيا: مجلة الدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة الفاتح، العدد ١٧، ٢٠٠٧م).

مسائل دقيقة متعلقة بالتقنين كمفهومه، ومنهجيته، وألياته، وغير ذلك مما له صلة بالتقنين؛ منها: رسالة الدكتوراة المقدمة من الباحث محمد بن هلال بن ناصر المعولي لكيلة القانون بالجامعة الإسلامية العاليمة بماليزيا، والمعنونة «تطور التقنين القضائي العماني: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي»، وهي دراسة تاريخية قانونية سياسية قيمة تناولت جوانب عديدة متعلقة بتقنين القضاء وآلياته وطرقه وهذا مما لا شك فيه فإنه يخدم البحث، وكتاب: «القانون الإسلامي: المفهوم والتقنين»[1] لأمين أحسن إصلاحي، وهو كتاب بالإنجليزية، تناول مؤلفه مفهوم القانون الإسلامي، وتطرق للتقنين بشكل سطحي جدًّا، إلا أن ما يميز هذا الكتاب هو بعض التفسيرات التاريخية الجيدة، وبحث: «أساس القوة الملزمة للقانون وللأحكام الشرعية» وبحث: «تقسيمات القانون وما يقابلها في المعاملات الإسلامية» وهما بحثان في غاية الأهمية وكلاهما للدكتور محمد عبد الجواد في كتابه: «بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه»[2] وهو عبارة عن مجموعة من البحوث ما يتعلق منها بموضوع دراستنا هو فصل: «أساس القوة الملزمة للقانون وللأحكام الشرعية»، وفصل: «تقسيمات القانون وما يقابلها في

---

(١) Amin Ahsan Islahi, ***Islamic Law: Concept and Codification***, (Lahore-Pakistan: Islamic Publications Ltd., 1979).

(٢) محمد عبد الجواد محمد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، (الإسكندرية: منشأة المعارف، د.ط، ١٩٩١م).

المعاملات الإسلامية» ومع أهميتهما فإنهما يفتقران للتأصيل الشرعي، وله كذلك بحث: «التأمين ودوره في الرعاية الاجتماعية والبدء في تقنين التأمين التعاوني»[1] وهو ضمن عدة بحوث منشورة في كتابه «بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية» وتكمن الأهمية في هذا البحث أنه تناول مقترحًا لتقنين التأمين التعاوني والذي لا يخفى أنه من أهم المعاملات المالية المعاصرة، وبحوث د. عبد الحميد البعلي التي كان لها إسهام مهم في الوقت الحاضر فيما يتعلق بالتقنين وتطبيق الشريعة، منها: «القوانين والتشريعات المصرفية الإسلامية دراسة مقارنة»[2]، وبحثه: «تقنين أعمال الهيئات الشرعية: معالمه ـ وآلياته »[3]، و«ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية»[4]، و«آلية إعداد تشريع نموذجي للمؤسسات المالية الإسلامية»[5] وهي بحوث مفيدة تملأ فجوات مهمة في

---

(١) محمد عبد الجواد محمد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**.

(٢) عبد الحميد محمود البعلي، **القوانين والتشريعات المصرفية الإسلامية دراسة مقارنة**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

(٣) عبد الحميد محمود البعلي، **تقنين أعمال الهيئات الشرعية: معالمه ـ وآلياته**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

(٤) عبد الحميد محمود البعلي، **ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

(٥) عبد الحميد محمود البعلي، **آلية إعداد تشريع نموذجي للمؤسسات المالية الإسلامية**، =

هذا البحث، وبحث عبد الباسط النعاس المعنون «ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها في تشريعات الحدود»[1] حيث تناول ضابطين لعملية التقنين وطبقها على تشريعات الحدود، وبحث د. عبد الستار الخويلدي «دراسة مقارنة للقوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية»[2]، وبحث الدكتور محمد الحسن البغا «التقنين في مجلة الأحكام العدلية»[3] ورسالة الدكتواره المقدمة من يحيى الخلايلة تحت عنوان «تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة لتجربة باكستان ومشروع مصر في التعزير»[4]، وكتاب د. محمد زكي عبد البر: «تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق»، وبحث د. نجم الدين قادر الزنكي: «عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين دراسة وتقويم»[5]،

= منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت، ٢٠٠٤م.

(١) عبد الباسط النعاس، **ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى إلتزام المقنن بها في تشريعات الحدود: وقت اكتمال المسؤولية الجنائية نموذجًا**، (ليبيا: مجلة الدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة الفاتح، العدد ١٧، ٢٠٠٧م).

(٢) عبد الستار الخويلدي، **دراسة مقارنة للقوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية**، (مملكة البحرين: بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٥ ـ ١٤ يناير ٢٠٠٧م).

(٣) محمد الحسن البغا، **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، (دمشق: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ٢، ٢٠٠٩م)، ص٧٤٣ ـ ٧٧٢.

(٤) يحيى محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق.

(٥) نجم الدين قادر كريم الزنكي، **عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين دراسة وتقويم**، (مجلة إسلامية المعرفة، السنة السابعة، العدد السابع والعشرون، شتاء ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م).

وكتاب د. فاطمة محمد العوا: «عقد التحكيم في الشريعة والقانون: دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية»[1]، وكتاب: «أوجه الإصلاح الحديث للقانون الإسلامي في السودان (دراسة مقارنة)»[2] والذي تناول أوجه إصلاح القانون السوداني، وقارن بينه وبين الإصلاحات القانونية المصرية، وبيّن أن السودان كان سبّاقة في إصلاحاتها القانونية وأنها قطعت شوطًا قبل مصر في هذا المجال، وتناول عدة نماذج إصلاحية إلا أنها اقتصرت على الأحوال الشخصية، مع تناوله لمسألة التقنين على أنها وجه من أوجه الإصلاحات التشريعية للتشريعات الإسلامية، ويمكن إضافة الدراسات المتعلقة بالصياغة التشريعية تحت هذا القسم فمنها «الصياغة التشريعية» لعبد الحافظ عبد العزيز[3] الذي تناول ما يتعلق بالصياغة التشريعية، وهي مسألة مهمة في هذا البحث خاصة مايتعلق بالضوابط العامة والشكلية للتقنين، فالصياغة التشريعية مسألة ضرورية لأي تقنين إسلاميًا كان أو وضعيًا، في المعاملات أو الجنايات كان أو في الأحوال الشخصية، ومؤلف الكتاب صاحب خبرة وباع في هذا المجال، ومع أن الكتاب لم يتناول ضوابط التقنين - فهي ليست

---

(١) فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون: دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٢م).

(٢) ح. د. أندرسون، أوجه الإصلاح الحديث للقانون الإسلامي في السودان (دراسة مقارنة)، هنري رياض (ترجمة)، (بيروت: دار الجيل، ط١، ١٩٩٣م).

(٣) عبد الحافظ عبد العزيز، الصياغة التشريعية، (بيروت: دار الجيل، ط١، ١٩٩١م).

موضوعه ـ وركّز على الصياغة التشريعية وضوابطها، إلا أنه مع ذلك اقتصر على بيان أساليب الصياغة التشريعية للقرآن في آيات الأحكام، وبيان الصياغة التشريعية في القانون السوداني، ودور صائغ التشريع في وضع التشريعات، كما تناول ما يتعلق بالمعاملات في حديثه عن الصياغة التشريعية في آيات أحكام الربا والعقود والأمانات، وكتاب محمد كمال الدين إمام: «في الصياغة التشريعية: دراسة لبعض أحكام الأسرة في ضوء منهجية التقنين»، وكتاب د. محمد فاروق النبهان «أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة»[1] حيث تناول التقنين وأشار لبعض ضوابطه، ودور الاجتهاد فيه وأثر الأعراف فيه، كما تحدث عن الدور التشريعي للدولة، وكتاب د. محمد حلمي الطوابي «دور التشريعات النقدية في القضاء على مشاكل النمو الاقتصادي»، وهي دراسة قيّمة تناولت التشريعات النقدية المتعلقة بالتضخم، والكساد، والاكتناز، والمضاربة، وتزييف النقود، وتوظيف الأموال، وتهريب الأموال، ومشاكل سداد الديون، وغيرها، وتتميز هذه الدراسة بأنها مقارنة بين التشريعات النقدية الوضعية والفقه الإسلامي وبيان دور السياسة الشرعية والمالية للدولة[2]، وكتاب محمد الفايز «تقنين الأحكام القضائية»[3] حيث تناول

---

(١) محمد النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**.

(٢) محمد حلمي الطوابي، **دور التشريعات النقدية في القضاء على مشاكل النمو الاقتصادي**، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط١، ٢٠٠٧م).

(٣) محمد بن عبد العزيز الفايز، **تقنين الأحكام القضائية**، (الناشر: بدون، د.ط، ٢٠١٠م).

الأحكام القضائية بما تشتمل عليه من أحكام المعاملات، والأحوال الشخصية، والجنايات وتناول تاريخ القوانين بشكل عام ثم في الدول العربية بشكل خاص، ومحاولات تقنين الفقه الإسلامي عبر مجلة الأحكام العدلية ثم المحاولات والجهود اللاحقة لذلك، ثم تطرق إلى خلاف أهل العلم في مسألة التقنين، وفصّل فيما يتعلق بمسألة الإلزام، وتطرق المؤلف إلى بعض الموضوعات المثارة مثل اعتراف القانونيين بتبعية التقنينات العربية لغيرها، وكمال الشريعة الإسلامية، وطريقة فقهاء العالم العربي في أسلمة مواد التقنين، وملحوظة عامة على التقنينات العربية، وسبب وجود التقنينات أوالقوانين في الدول الإسلامية، كما تناول التقنين والفقه والاجتهاد ثم السوابق القضائية، والنظام القضائي الأصلح، كما تناول منهج التقنين وسماته وآلية صياغة التقنين، ولجنة مراجعة التقنين.

ـ **رابعًا**: مشاريع تقنين الفقه الإسلامي والتي تعتبر مقدماتها مهمة بالنسبة لهذا البحث خاصة تلك المشاريع التي تبين ضوابط ومنهجية التقنين المتبعة، وآلياتها، وأساليبها؛ منها: «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية»[1]. والكتاب وإن كان قد صدر

(١) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، أحمد جابر بدران ومحمد أحمد سراج (شرح ودراسة وتحقيق)، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠١١م).

لأول مرة قبل أكثر من مئة سنة وشُرح قبل أكثر من ثمانية عقود، إلا أن أول تحقيق وشرح لمتنه صدر عام ٢٠١١م، ومشروع تقنين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة[١]، الذي أشرف عليه الأزهر، والذي قام د.عبد الناصر العطّار بتوحيده وجمعه[٢]، و«مشروع قانون بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية» الذي أعدّته اللجنة الاقتصادية اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري الكويتي[٣]، و«مشروع تقنين أحكام المعاملات المالية المعاصرة» الصادر عن اللجنة نفسها بإشراف د.عبد الحميد البعلي والشيخ خالد المذكور، و«مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية»، لزياد غزال[٤]، وغيرها من القوانين الصادرة في العالم الإسلامي كقانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٣م، وقانون الشركات المصرفية

---

(١) **مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ﷺ**، (إعداد اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الطبعة التمهيدية، ١٩٧٢م).

(٢) عبد الناصر توفيق العطّار، **توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية: البيوع ـ الربا ـ والمعاملات المصرفية**، (مصر: النسر الذهبي للطباعة، د.ط، ٢٠٠٢م).

(٣) **مشروع قانون مرفوع إلى الشيخ جابر الأحمد الصباح بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية**، (إعداد اللجنة الاقتصادية اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت، ١٩٩٧م).

(٤) زياد غزال، **مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية**، (عمّان: دار الوضاح، ط١، ٢٠١٠م).

الباكستاني لسنة ١٩٦٢م، وقانون البنوك الإسلامية الماليزي رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٨٣م، وقانون تنظيم العمل المصرفي لسنة ١٩٩١م في السودان، وقانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠م في الأردنية، وغيرها من القوانين والتشريعات الكثيرة التي تساعد في معرفة أساليب التقنين وضوابطها، لا سيما المذكرات الإيضاحية لهذه القوانين.

ويضاف إلى هذه المشاريع المعايير الشرعية، والتي من أبرزها المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي بهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[١] فهي محاولات جادة تهدف للوصول إلى صياغة فقهية معاصرة دقيقة وشاملة لأحكام وضوابط المعاملات المالية، فهي قوانين شرعية ضابطة ودقيقة تحكم بالجواز أو المنع أو التقييد على الإجراءات الفنية للمعاملة المالية المعاصرة، وذلك يشمل المعاملات التي تجريها البنوك وشركات التمويل والاستثمار وشركات التأمين، بالإضافة إلى عمليات أسواق الأوراق المالية[٢].

ـ **خامسًا**: دراسات التاريخ القانوني والتي تعتبر غاية في الأهمية بما يتعلق بتطور مسيرة القانون الإسلامي بشكل عام،

---

(١) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعايير الشرعية**، (البحرين: إصدار مايو ٢٠٠٣م).

(٢) رياض منصور الخليفي، **معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة: المفهوم ـ الضوابط ـ المجالات**، (مملكة البحرين: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ورقة علمية منشورة ضمن أعمال مؤتمر الهيئات الشرعية السادس، ٢٠٠٦م)، ص٢٦.

والمسيرة التقنينية بوجه خاص، فأغلب المؤلفات في هذا المجال تتناول محاولات الخليفة المنصور والرشيد ومن ثم تقفز إلى مجلة الأحكام العدلية في أواخر العصر العثماني ومع التلميح لمحاولات قدري باشا ومحمد عامر وأحمد بن عبد الله القاري وما بعدها من مشاريع كمشروع الأزهر، وفي هذا السرد التاريخي إغفال كبير لمحاولات عديدة في هذا المجال، فالتقنين مثله مثل غيره من الأمور التي يجب دراسة سياقها التاريخي دون إغفال حقب زمنية كبيرة منه، وممن غطّى بعض ما أغفل من مسيرة تطور التقنين خاصة في الدولة العثمانية هو أحمد آق كوندز[1] في أكثر من كتاب فصّل في هذه المسألة وبيّن الجهود العثمانية في التقنين منذ بدايتها وحتى سقوطها معتمدًا على الكثير من وثائق الأرشيف العثماني، وكتاب الألماني بنجامين يوكش[2] والذي اعتبر محاولات هاورن الرشيد على أنها تقنين للفقه الإسلامي، كما تناول الجهود العباسية في الإلزام والتقنين بشيء من التفصيل حسين الكساسبة[3]، وتناول محمد عبد الجواد محمد[4] التطور التشريعي في السعودية وجهازها القضائي، وتطرق لعدة مسائل

---

(١) Ahmed Akgündüz, ***Ottoman History: Misperception and Truths***, (IUR Press, Rotterdam, Netherlands, 2011).

(٢) Benjamin Jokisch, ***Islamic Imperial Law: Harun-al-Rashid's Codification Project***, (Gruyter Gmbh, Berlin, Germany, 2007).

(٣) حسين فلاح الكساسبة، **السلطة القضائية في العصر العباسي الأول**، (العين: مركز زايد للتراث والتاريخ، ط١، ٢٠٠١م).

(٤) محمد عبد الجواد محمد، **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، د.ط، ١٩٧٧م).

كالتطور التشريعي، وتطور بعض الأنظمة كالنظام التجاري وأنظمة العمل والعمّال، كما تناول حركة تقنين الفقه الإسلامي في المملكة العربية السعودية وغيرها من الدول، وكذلك أورهان صادق[١] الذي تناول نماذج تطبيقية في الحقبة العثمانية التي تعتبر من أهم الحقب التي تعكس تطور النظام التشريعي الإسلامي، وكتب وائل حلاق[٢]، كما تناول سيد خالد رشيد[٣] قضية أسلمة القانون الإسلامي (Muhammadan Law)[٤] في الهند في بحث قيم، كما تناول عبد الله الطريقي تاريخ التشريع الإسلامي ومراحل تطوره بدراسة تاريخية ومنهجية ممتازة[٥]، وغير ذلك من الدراسات، وهذه الدراسات ـ **بحسب ما يرى الباحث** ـ ممكن أن تصنّف كدراسات وصفية تاريخية لا تخلو من التحليل وهي من كتب التاريخ التشريعي التي لا شك في أهميتها في هذه الدراسة خصوصًا ما يتعلّق بالتفسير التاريخي لمسيرة تقنين الفقه الإسلامي، ومن الكتب التي تناولت التطور التاريخي بشكل جيد

---

(١) أورهان صادق جانبولات، **قوانين الدولة العثمانية وصلتها بالمذهب الحنفي**، (فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠١٢م).

(٢) Wael B.Hallaq, ***Authority, continuity, and change in Islamic law***, (Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2001) & ***The Origins and Evolution of Islamic Law***, (Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom, 2005).

(٣) Syed Khalid Rashid, ***Islamization of "Muhammadan Law" in India***, (The American Journal of Islamic Social Science, Vol. 5, No.1, U.S.A, 1988), pp. 135-150.

(٤) "Muhammadan Law" أي: «القانون المحمدي»، وهو مصطلح كان يطلقه الاستعمار البريطاني للإشارة إلى الفقه الإسلامي.

(٥) عبد الله بن عبد المحسن الطريفي، **خلاصة تأريخ التشريع ومراحله الفقهية: دراسة تاريخية ومنهجية**، (الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ط١، ١٩٩٧م).

كتاب أحمد آق كوندز (Islamic Public Law)[1] وهو مصدر تاريخي مهم يعكس الكثير من جوانب المسيرة التاريخية للتقنين وتطوره في دولة إسلامية كانت أول من دوّن تقنينات للفقه الإسلامي ووضعتها في حيّز التنفيذ، كما أن المؤلف من المؤرخين المعروفين المختصين بالتاريخ العثماني بالإضافة إلى أنه فقيه، وهذا الكتاب وإن كان مخصصًا لتناول القانون العثماني العام وخلفياته التاريخية معتمدًا على الكثير من وثائق الأرشيف العثماني إلا أنه لم يغفل مقارنة ذلك بالقوانين الحديثة والمعاصرة، وكما هو معلوم فإن فقه المعاملات ـ الذي يتناول هذا البحث ضوابط تقنينه ـ يدخل في التقسيم القانوني تحت إطار القانون الخاص، وهذا الكتاب تناول القانون العام ومع ذلك فهو مصدر مهم لهذه الدراسة في جانبها التاريخي، والذي أغفله الكثير ممن كتب في هذا المجال فدراسات التاريخ القانوني والتشريعي تعتبر غاية في الأهمية فيما يتعلق بتطور مسيرة القانون الإسلامي بشكل عام، والمسيرة التقنينة بوجه خاص، أغلب ما كتب فيها يتناول محاولات الخليفة المنصور مع الإمام مالك، ومن ثم يقفز إلى مجلة الأحكام العدلية في أواخر العصر العثماني، مع التلميح للمحاولات التقنينية التي جاءت بعدها كمشروع قدري باشا ومحمد عامر وأحمد بن عبد الله القاري وما بعدها من مشاريع كمشروع الأزهر، وفي هذا السرد التاريخي إغفال كبير لمحاولات

---

(١) Ahmed Akgündüz, ***Islamic Public Law: Documents on Practice from the Ottoman Archives.*** (IUR Press, Rotterdam, Netherlands, 2011).

عديدة في هذا المجال فالتقنين مثله مثل غيره من الأمور التي يجب دراستها ضمن سياقها التاريخي دون إغفال حقب زمنية كبيرة منه.

ومما سبق في تقسيمنا لهذه الدراسات يتبين أن هذه الدراسات وإن كانت تتناول جوانبًا ووجوهًا متعددة. فمن الجوانب التي تناولتها هذه الدراسات الجانب الشرعي بجناحيه الفقهي والأصولي، من بيان الحكم والتأصيل، أما الجانب الآخر الذي سترفده هذه الدراسات فهو مسألة تطبيق الشريعة، وأهمية ذلك وسبله، إلا أنها غير وافية فيما يتعلق بالربط بين التقنين وتطبيق الشريعة وبيان عدم انفكاكهما عن بعض، أما الدراسات التي تناولت التقنين في بعض جوانبه فتكمن أهميتها في تناولها تقنين الأحكام الفقهية المختلفة، والذي بلا شك يعين كثيرًا في جانب معرفة طبيعة التقنينات الفقهية التي تمت دراستها، وأما مشاريع التقنين فهي في غاية الأهمية فمن خلالها نتعرّف على الطرائق المختلفة في التقنين، والفوارق في الضوابط والمنهجيات والأساليب والألفاظ.

وقد افتقرت الدراسات السابقة إلى تناول محاولات تقنينية معينة بالدراسة، اللَّهُمَّ إلا مجلة الأحكام العدلية والتي تناولتها دراسات عديدة، وكذلك تناولت عدة دراسات أعمال السنهوري ووجهوده في مجال التقنين، أما مشروعات التقنين الأخرى فلم يصل لعلم الباحث وجود دراسات أُفردت لهم تناولت جهودهم ومناهجهم في التقنين.

كما افتقرت الدراسات التاريخية إلى بيان جوانب مهمة في تاريخ تطور حركة التقنين عبر التاريخ الإسلامي، فبالإضافة إلى أن أغلبها تبع منهجًا وصفيًّا، فإن أكثرها كان ضعيفًا في جانب التحليل والنقد التاريخي وهو جانب ضروري في فهم سياق التطور التاريخي.

الفصل الأول

مفهوم التقنين وتاريخه

المبحث الأول

تعريف التقنين

المطلب الأول

القانون لغةً واصطلاحًا

اختلف أهل اللغة في كلمة «قانون»، فمنهم من يرى أنها دخيلة، ومهنم من يرى أنها مولّدة، وفريق يرى أنها معرّبة[1]، ولم يجد الباحث أحدًا يقول بأنها عربية أصيلة، واختلفوا في أصلها، فمنهم من يرى أنها كلمة رومية وقيل فارسية وقيل يونانية، إلا أنها كلمة عرّبت واستخدمت منذ قرون[2]، وقد درج استخدامها قديمًا عند الفقهاء المتقدمين وغيرهم.

والراجح أن أصل كلمة «قانون» يوناني (Kanôn) بمعنى «العصا المستقيمة» حقيقةً، ومجازًا للتعبير عن «القاعدة» أو «القدوة» أو «المبدأ»، ومن الجائز أنها انتقلت من اليونانية إلى

---

(١) «القوانين الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي»، جمال الدين أبي الفضل بن منظور، لسان العرب، (القاهرة: دار المعارف، د.ط، د.ت)، ٥/٣٧٥٩.

(٢) المنجد في اللغة، ص٦٥٦.

العربية عن هذا الأصل اليوناني وبمعناه المجازي، ومن اليونانية انتقلت كذلك إلى اللاتينية والفرنسية (Canon) بمعنى القاعدة بالإضافة إلى تحمّلها معانٍ أخرى ذات دلالات دينية فهي تعني المرسوم الديني أو القاعدة الخاصة بالعقيدة، أو مجموعة الكتب المعتبرة وحيًا من الرب[1].

ويستخدم لفظ القانون في العربية بمعنى «الأصل»[2] فقانون الشيء أصله، وجاء في «مختار الصحاح»: «(القوانين) الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي»[3]، وبمعنى «المقياس» كما جاء في «المعجم الوسيط»: «القانون مقياس كل شيء وطريقه، رومية وقيل فارسية، وفي الاصطلاح: أمر كُلِّي ينطبق على جميع جزئياته التي تعرف أحكامها منه»[4]، وفي «لسان العرب»: «قانون كل شيء طريقه ومقياسه، قال ابن سيده: وأراها دخيلة»[5]، وبمعنى «القاعدة» كما في تعريفات الجرجاني: «أمر كلى ينطبق على

(١) محمد عبد الجواد، **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، ص١٤. وانظر كذلك: عبد الناصر توفيق العطار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية**، (الناشر: بدون، ط٢، د.ت)، ص٩ ـ ١٢.

(٢) أحمد بن محمد المقري الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، عبد العظيم الشناوي (تحقيق)، (القاهرة: دار المعارف، ط٢، د.ت)، ج٢/ ص٥١٧، محمد بن أبي بكر الرازي، **المصباح المنير**، (بيروت: مكتبة لبنان، د.ط، ١٩٨٦م)، ص٢٣١، وابن منظور، **لسان العرب**، ٥/ ٣٧٥٩.

(٣) الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٣١.

(٤) **المعجم الوسيط**، (مصر: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، ط٤، ٢٠٠٤م)، ص٧٦٣.

(٥) ابن منظور، **لسان العرب**، ٥/ ٣٧٥٩.

جميع جزئياته التى تعرف أحكامها منه، كقول النحاة: الفاعل مرفوع»[١].

وقد عرفه ساچقلي المرعشي بأنه: «قضية كلية يعرف منها أحكام جزئيات موضوعها»[٢].

وجاء في «معجم لغة الفقهاء»: «القانون: لفظ معرّب جمعه قوانين، المقياس من كل شيء.

ـ أمر كلي منطبق على جميع جزئياته (Canon).

ـ النظام المكتوب التي تعمل به الحكومة ويطبقه الشعب (Law)»[٣].

وفي «المُنْجد»: «القانون مجموعة الشرائع والنظم التى تنظم علاقات المجتمع سواء من جهة الأشخاص أو من جهة الأموال وهى كثيرة»[٤].

وقال القاسم هو: «مجموعة من القواعد الملزمة ذات عنصر جزائي تصدرها سلطة مختصة»[٥].

---

(١) علي بن محمد الجرجاني، **التعريفات**، إبراهيم الإبياري (تحقيق)، (دار الريان للتراث، د.ط، د.ت)، ص٢١٩.

(٢) ساچقلي زاده المرعشي، **تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة**، مخطوط محفوظ في معهد دراسات الثقافة الشرقية بجامعة طوكيو باليابان، رقم (١٠١٧)، صحيفة رقم ٢ ـ أ.

(٣) محمد رواس قلعة جي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**، (كراتشي: دار القرآن، د.ط، د.ت)، ص٣٥٥.

(٤) **المنجد في اللغة**، ص٦٥٦.

(٥) عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٥٥.

والقانون له معنيان[1]:

١ ـ عام: «مجموعة القواعد الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم بالمجتمع».

٢ ـ خاص: «قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين».

والقانون ليس صناعة واحدة بل هو صناعات متعددة، فهناك:

ـ صناعة القضاء.

ـ صناعة الفقه.

ـ صناعة التشريع.

ـ صناعة التقنين: وهذه هي التي تعنينا ويهمنا معرفتها وقواعدها وتاريخها وضوابطها ومناهجها وأساليبها، للإفادة منها في كيفية تقنين الفقه الإسلامي[2].

المطلب الثاني

التقنين لغةً واصطلاحًا

بالرجوع إلى كلمة «قنن» وهي المشتق اللفظي لكلمة «تقنين» في المعاجم نجد معاني مغايرة لما عليه الاستخدام الحديث، ففي

---

(١) حسين سعيد (إشراف)، الموسوعة الثقافية، (القاهرة: دار المعرفة، د.ط، ١٩٧٢م)، ص٧٤٧.

(٢) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٧٧ ـ ٧٨.

«لسان العرب»: القن: العبد، وقال ابن سيده: العبد القن الذي ملك هو وأبواه. . . قال الأصمعي: القن الذي كان أبوه مملوكًا لمواليه، وكأن القن مأخوذ من القنية وهي الملك. . . والقنة: القوة من قوى الحبل. . . والقنينة بالكسر والتشديد من الزجاج: الذي يجعل الشراب فيه. . . والاقتنان: الانتصاب. . . والقنة: الجبل الصغير السهل، والقنين: لعبة للروم يتقامرون بها، وقيل: التقنين الضرب بالقنين، وهو الطنبور بالحبشية، ويقال: النرد، قال الأزهري: وهذا هو الصحيح. وورد عن علي - كرَّم الله وجهه -: (نهينا عن الكوبة والغبيراء والقنين). . . والقنقن والقناقن: المهندس الذي يعرف الماء تحت الأرض، قال: وأصلها فارسي، وسئل ابن عباس: «لمَ تفقد سليمان الهدهد من بين الطير؟ قال: لأنه كان قناقنًا يعرف مواضع الماء تحت الأرض»[1].

وبالنظر إلى هذه المعاني يلاحظ أنها بعيدة عن الاستخدام الحديث ذلك أن المقصود بالتقنين حديثًا لا يمكن ربطه بهذ المعاني الواردة في المعاجم اللغوية القديمة، ويظهر أن أغلب التعريفات الحديثة إنما ترجمت عن المعاجم الأجنبية أو تأثرت بها، ففي المعاجم الأجنبية يدور معنى التقنين حول سن القوانين أو تدوينها أو وضعها أو جمعها، ويطلق عليه البعض: «مدونة

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٥/٣٧٥٨ - ٣٧٥٩.

القوانين»[1]، ولو أخذنا بعين الاعتبار أن لفظ «قنن» في العربية مشتق من «قانون» ـ اليوناني الأصل ـ ومنه لفظ «تقنين» عن طريق الصيغة التفعيل التي هي التعددية والتي تتعبر من أساليب تعريب الكلمات الحديثة[2]، والذي يعبر عنه بالانجليزية بـ(Codification) من (Codify) و(Code)[3] والتي تعني في هذا السياق «القانون» أو «مدونة قوانين» بالفرنسية والإنجليزية ومنها قانون حمورابي (Code of Hammurabi) وقانون نابليون (Napoleonic Code) وغيرها، ولو رجعنا إلى المعاجم الإنجليزية لوجدنا أن (Codification) لا تتجاوز معنى التدوين، والتجميع، والتصنيف، والترتيب، والتبويب، والتقسيم، وتنظيم المواد القانونية[4].

(١) أحمد زكي بدوي، **معجم المطلحات القانونية: فرنسي - إنجليزي - عربي**، (القاهرة: دار الكتاب المضري، بيروت: دار الكتاب اللبناني، ط١، ١٩٨٩م)، ص٥٨، وجيرار كورنو، **معجم المصطلحات القانونية**، منصور القاضي (ترجمة)، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٨م)، ص٥٩٣.

(٢) محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق، ص١٦.

(٣) أصلها من (Codex) مثل: (Justinian's Codex) قانون الإمبراطور جستنيان (سنة ٥٣٤ ق.م)، انظر:

Bryan A. Garner, ***A Dictionary of Modern Legal Usage***, (2nd Edition, Oxford University Press, United Kingdom,1995), p.165.

(٤) تعرّف كلمة (Codification) في المعاجم الإنجليزية على أنها:

(Arrangement of laws, formalization of laws, systematic arrangement of laws, systematization of laws). William C. Button, ***Burton's Legal Thesaurus***, (3rd Edition, Macmillan Library Reference, New York, USA, 1998), p.88, (a collection of legislation, a systematic consolidation of statutory law). Bryan A. Garner, ***A Dictionary of Modern Legal Usage***, p.165. (The process of compiling, arranging and systemizing the laws of given Jurisdiction, or of a discrete branch of law into order). Bryan A. Garner, ***Black's Law Dictionary***, (2nd Pocket Edition, West Group, Minnesota, USA, 2001), p.107. (Collecting and arranging a government's statutes and caselaw on a particular subject into one complete =

وجاء في «المعجم الوسيط»: «قنن: وضع القوانين»[1]، أما لو أردنا ربط كلمة «تقنين» بالمعاني اللغوية الواردة في المعاجم اللغوية فإن معنى «القوة من قوى الحبل» ـ الوارد آنفًا ـ هو الأقرب.

أما اصطلاحًا:

جاء في «الموسوعة الثقافية»: «التقنين هو تشريع يجمع أكثر القواعد المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في مدونة واحدة مرتبة ومبوّبة؛ كالتقنين المدني والتقنين التجاري، وتقوم بتجميعها السلطة التشريعية في الدولة، كما يطلق اصطلاح التقنين على عملية الجمع ذاتها»[2].

وفي «الموسوعة الميسرة»: «التقنين هو جمع الأحكام التشريعية التي تحكم النظم التي تكون فرعًا معينًا من فروع القانون في متن واحد، مع ترتيبها وتبويبها في نصوص تجعلها ميسرة التطبيق»[3].

= system, approved in one piece by the legislature). Daniel Oran & Mark Tosti, *Law Dictionary for Nonlawyers*, (4th Edition, West Thomson Learning, 2000), p.57. (The process of arranging laws in a systematic form covering the entire law of jurisdiction or a particular area of the law; the process of creating a code.

- The process of turning a common law rule into a statute). Jonathan S. Lynton, *Ballentine's Legal Dictionary and Thesaurus* (West Thomson Learning, 1995), P.106.

وكلمة (Code) تعتبر من مرادفات كلمة القانون بالإنجليزية، وهذه المترادفات كثيرة منها: (Charter)، و(Law)، و(Canon)، و(Capitulary)، و(Corpus juris)، و(Constitution)، و(Digest)، و(legislation)، و(Maxim)، و(Model)، و(Ordinance)، و(Lex)، و(Rule)، و(Bill)، و(Principle)، للمزيد ينظر:

Burton's Legal Thesaurus, p.88, Ballentine's Legal Dictionary, p.106.

(١) المعجم الوسيط، ص٧٦٣.

(٢) حسين سعيد، الموسوعة الثقافية، ص٢٦٩.

(٣) الموسوعة العربية الميسرة، (لبنان: شركة أبناء شريف الأنصاري، ط١، ٢٠١٠م)، ج٢/ص١٠١٨.

وعرَّفه محمد زكي عبد البر بأنه «عبارة عن جمع القواعد الخاصة بفرع من فروع القانون ـ بعد تبويبها وترتيبها وإزالة ما قد يكون بينها من تناقض وفيها من غموض ـ في مدونة (Code) واحدة ثم إصدارها في شكل قانون (Loi) تفرضه الدولة، عن طريق الهيئة التي تملك سلطة التشريع فيها، بصرف النظر عمّا إذا كان مصدر هذه القواعد التشريع أو العرف أو العادة أو القضاء أو غير ذلك من مصادر القانون»[1].

وعُرِّف بأنه «جمع النصوص التشريعية الخاصة بموضوع معين يشمل فرعًا من فروع القانون»[2]، واكتفى البعض بإطلاق «مدونة القانون» أو «تدوين القوانين» على التقنين[3].

وبيَّن معنى تقنين محمد كمال الدين إمام فقال: «وتقنين الشريعة: يعني صياغة جديدة لفقه تليد، أما الصياغة الجديدة فهي في الشكل والأسلوب فالواجب أن نتعقب أحدث ما وصل إليه فن التقنين من حيث التعبير والترتيب والتنسيق، أما الفقه التليد فهو رصيدنا المذخور الذي أبدعته أجيال متعاقبة مثلّوا العقل الفقهي»[4].

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والطريقة، ص٢١.

(٢) أحمد زكي بدوي، معجم المطلحات القانونية: فرنسي ـ إنجليزي ـ عربي، ص٥٨.

(٣) المصدر السابق، ص٥٨، وانظر جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، منصور القاضي (ترجمة)، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٩٨م)، ص٥٣٤.

(٤) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٣ بتصرف.

عرَّفه الشيخ يوسف القرضاوي: «أن تصاغ الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية، وذلك لتكون مرجعًا سهلًا محددًا يمكن بيسر أن يتقيد به القضاة ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون»[1].

وعَرفه الشيخ وهبة الزحيلي بأنه: «صياغة أحكام المعاملات وغيرها من عقود ونظريات ممهدة لها في صورة مواد قانونية يسهل الرجوع إليها»[2]. وعرَّف تقنين الفقه في موضع آخر بأنه: «صياغته في مواد مبسطة تيسيرًا لرجوع القضاء إليه توحيدًا لأحكام القضاة، وتسهيلًا لأمر المتقاضين بمعرفة الحكم الذي يُتقاضى على أساسه»[3].

وعرَّفه أحمد جمال بأنه: «تأليف أحكام الشريعة الإسلامية في مواد مرقمة وأبواب معينة على صورة القوانين الحديثة»[4].

وعرَّفه مصطفى الجمال بأنه: «صياغتها ـ أي: أحكام الشريعة الإسلامية ـ في نصوص موحدّة منضبطة يكون الرجوع مباشرة إليها على النحو الذي تصاغ به التشريعات الحديثة»[5].

---

(١) يوسف القرضاوي، **مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ص٢٩٧.

(٢) وهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ص٢٦.

(٣) وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، (بيروت: دار الفكر، ط٢، ١٩٨٥م)، ١/ ٢٧.

(٤) أحمد جمال، **قضايا معاصرة في محكمة الفكر الإسلامي**، ص٣٢، نقلًا عن: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٧.

(٥) مصطفى الجمال، **الشريعة الإسلامية وأزمة مصادر القانون في الوطن العربي**، (الإسكندرية: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ١٩٩٢م)، ص٣١١، نقلًا عن صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٧.

وعرَّفه محمد سراج بأنه: «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية في نصوص مرتبة على هيئة مواد أو فصول في أبواب متجانسة وفقًا لتقسيم منطقي ييسر الرجوع إلى ما يراد منها، والالتزام بالاحتكام إليها معاملة وقضاء»[1].

وعرَّفه المستشار طارق البشري بأنه: «تجميع الأحكام، وتصنيفها، وترتيبها بتبويب منطقي علمي على هيئة مواد متتابعة»[2].

وعرَّفه د. الدرعان بأنه: «تجميع الأحكام الفقهية الخاصة بفرع من فروع الفقه بعد صياغتها في مواد مجردة من أقوال الفقهاء وأدلتهم، وتوجيهاتهم، وقصر المادة على الحكم الفقهي المراد تطبيقه»[3].

ويعرَّفه الشيخ عمر الأشقر بأنه: «تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع معين من فروع القانون في شكل كتاب أو مدونة أو مجموعة واحدة، وذلك بعد مراجعة هذه القواعد وتنسيقها، ورفع التناقض منها، وتبويبها بحسب الموضوعات التي تنظمها، حتى تظهر في كل مواد»[4].

(١) محمد أحمد سراج، **الفقه الإسلامي بين النظر والتطبيق**، (الناشر: بدون، د.ط، ١٩٩٧م)، ص٢٥٨، ويقول: «فهو ـ أي: التقنين ـ في إطاره العام أسلوب في صياغة الأحكام، وترتيبها على النسق الذي سارت عليه القوانين الحديثة دون مساس بطبيعة هذه الأحكام»، ص٣٠٠ ـ ٣٠١.

(٢) طارق البشري، **الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، (القاهرة: دار الشروق، ط١، ١٩٩٧م)، ص١٥.

(٣) عبد الله الدرعان، **المدخل للفقه الإسلامي**، (مكتبة التوبة، د.ط، د.ت)، ص٢١٤.

(٤) عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٨٧.

وحول التقنين يقول د. منصور الخليفي: «ونعني بالتقنين الفقهي للمعاملات المالية المعاصرة: إعادة صياغتها بصورة متون فقهية معاصرة، وإخراجها مرتبة على هيئة عناصر أو مواد تشتمل على بنود وفقرات تفصيلية، بحيث تستوعب عامة المسائل الفقهية المعاصرة المندرجة تحت إطار موضوع هذا التقنين الفقهي، فإن صدر التقنين من مجمع فقهي سمي (قرار فقهي)، وإذا صدر عن هيئة دولية متخصصة سمي (معيار شرعي)»[1].

وعرَّفه جمال الدين عطية بتعريف طويل مستغرق في التفاصيل مبني على المفهوم الوضعي فقال: «تجميع الأحكام القانونية المبعثرة بين مختلف القوانين والأحكام القضائية والعرف، وإصدارها في مجموعة واحدة لكل فرع من فروع القانون؛ كالمدني والتجاري والجزائي وهكذا، وترتيب الأحكام في كل مجموعة ترتيبًا موضوعيًا وفق تصنيف واضح تقسم فيه الأبواب والفصول وتوضع المواد القانونية في مكانها من هذا التقنين بعد صياغتها صياغة محكمة توضح مقصود الشارع دون شرح أو تطويل»[2]، كما عرَّفه أيضًا بأنه: «اختيار رأي من الآراء الفقهية المتعددة يصدر به قانون ويصبح ملزمًا»[3].

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٧٦.

(٢) جمال الدين عطية، **تاريخ تقنين الشريعة الإسلامية**، (لبنان: مجلة المسلم المعاصر، العدد ١١، رجب - رمضان ١٣٩٧هـ/ أبريل - يونيو ١٩٧٧م)، ص٣٧.

(٣) جمال الدين عطية، **مسألة تقنين الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ**، (لبنان: مجلة المسلم المعاصر، العدد ١٢، شوال - ذو الحجة ١٣٩٧هـ/ أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧م)، ص٤٥.

وعرَّفه عبد الناصر توفيق العطّار بأنه: «صياغتها ـ أي: أحكام الشريعة ـ في صورة قواعد مجردة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع وإلزام الناس بالعمل بها ككل قانون»[١] أو «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية في صورة النصوص الوضعية (أي: مواد قانونية»)[٢].

ويعرّفه يحيى الخلايلة بأنه: «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية، القابلة للتقنين، من قبل أهل الخبرة والاختصاص، في صورة مواد متجانسة، قابلة للتطبيق والتنفيذ، بصورة ملزمة من الحاكم، يسهل الرجوع إليها»[٣].

أما عبد الرحمٰن القاسم فيعرفه بأنه: «وضع أحكام الشريعة في نصوص ومواد نظامية أو قانونية يضمنها ولي الأمر أوامره وقراراته التي تلزمنا طاعته»[٤].

وعرَّفه د. عبد الودود السريتي بأنه: «جمع أحكام المسائل في كل باب وصياغتها في عبارة سهلة في مواد متتابعة بحيث يقتصر في حكم كل مسألة على رأي واحد يختاره المشرّع من بين الآراء المتعددة في المسألة لكي يجري القضاء على هذا الرأي

---

(١) عبد الناصر العطار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٥.

(٢) عبد الناصر العطار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٥٥٧. والقاعدة القانونية إذا صيغت في شكل تشريعي فإنها توضع في نص يسمى (المادة)، ومضمونها عبارة عن فرض وحكم، نفس المرجع، ص١٢.

(٣) يحيى محمد عوض الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٥.

(٤) عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٧٣.

المختار في جميع المحاكم وبين سائر المتقاضين»[1].

وبالنظر إلى هذه التعريفات نلحظ إمكانية تصنيفها على النحو الآتي:

- تعريفات اعتمدت على الجانب الشكلي الذي تمثله عملية تجميع النصوص التشريعية.
- تعريفات بنيت على عموم مصطلح التقنين دون تخصيصه بأحكام الفقه الإسلامي.
- تعريفات مبنية على أساس أن التقنين هو مدونة القانون الرسمية فقط.
- تعريفات أخذت بعين الاعتبار الشريعة ونظرت إليها ككتلة واحدة بناء على المعنى العام لها.
- تعريفات أتت ضمن إطار المعنى الخاص بناء على النظرة إلى التقنين من خلال رأي أو مذهب فقهي معين.

كما أن هناك جملة من الملاحظات حول التعريفات السابقة:

- فرّق الشيخ مصطفى الزرقا بين تقنين الفقه والتقنين من الفقه، حيث أراد بالأول تقنين أحكام المذهب الفقهي الواحد إذا أرادت الدولة أن يجري قضاؤها عليه، أما الثاني فيراد به أن

---

(١) عبد الودود محمد السريتي، **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرياته العامة**، (بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ط.د، ١٩٩٣م)، ص١٤٧، وانظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٧.

تستمد الدولة تقنيناتها من مختلف المذاهب الأربعة وغيرها ومن آراء الصحابة والتابعين وسائر المجتهدين، أو التخريج على قواعد الشريعة فيما يستجد من النوازل[1].

ـ يفضّل بعض الباحثين استخدام مصطلح (تقنين الفقه) على (تقنين الشريعة)؛ لأن الشريعة هي الوحي وتشمل أمورًا اعتقادية وأخلاقية لا تخضع للتقنين، ولأن الفقه هو الأحكام التي جاء النص عليها في الوحي أو التي استنبطها الفقهاء من النصوص وسائر الأدلة، والتقنين المقصود ليس مقصورًا على الفقه، بل هو شامل للشريعة بوجهٍ عام[2]، يقول د. هيثم الرومي: «والأمر في ذلك يسير؛ لأن التشريع يطلق ويراد به أحد المعنيين، أولهما إيجاد الشرع ابتداءًا، وهذ حق لله وحده ﷻ، أما الثاني فبيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وهذا هو الذي تولاه بعد رسول الله ﷺ علماء الأمة وفقهاؤها من الصحابة والتابعين ومن تبعهم، وقد جرى في استعمال الفقهاء إطلاق الشرع والشريعة على عامة الأحكام الفقهية»[3]، فيكون مصطلح «تقنين الفقه الإسلامي» أصح استعمالًا من مصطلح «تقنين الشريعة الإسلامية»، فالثاني ومع أنه يصح إلا أن المقصود الفعلي منه هو تقنين أحد أقسام الفقه وهو

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٥.

(٢) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية، ص١٣، وفاطمة محمد العوا، مرجع سابق، ص٢٦، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٦.

القسم الخاص بفقه المعاملات، كما أن القانون الوضعي بجميع فروعه التقليدية يقابلها قسم المعاملات في الفقه الإسلامي[(١)].

ينبغي في تعريف التقنين أن يجتمع الطابع الإلزامي والإطار الشكلي في المدونة كي تعد تقنينًا، كما أن المدونات الصادرة عن جهات أو أفراد ليست لهم صفة إلزامية لا تعد تقنينًا رسميًّا بل هي محاولة تقنينية، كما أن المذكرات الإيضاحية ومدونات الأحكام القضائية الصادرة عن الدولة أو مجموع فتاوي علماء هيئة رسمية لها البت في قضايا كثيرة وأحكامها لها صفة إلزامية لا تعد تقنينًا كذلك؛ لأنها لا تأخذ شكل التقنين في ترتيبها وتبويبها وترقيمها[(٢)].

ومن أفضل التعريفات المعاصرة لتقنين الفقه هو تعريف د. شويش المحاميد حيث عرفه بأنه: «**صياغة الأحكام الفقهية ذات الموضوع الواحد التي لم يترك تطبيقها لاختيار الناس، في عبارات آمرة يميز بينها بأرقام متسلسلة ومرتبة ترتيبًا منطقيًّا بعيدًا عن التكرار والتضارب**»[(٣)].

يقول د. الجرعي: «وهذا التعريف احتوى على العناصر التالية للتقنين:

---

(١) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية، ص١٦، ١٨.

(٢) هيثم الرومي، المرجع السابق، ص٣٥٦.

(٣) شويش المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر. (عمّان: دار عمار، د.ط، د.ت)، ص٤٣٧.

١ ـ الصياغة: وهي ميزة التقنين عن الفقه المدون.

٢ ـ الترتيب والترقيم: وهي ميزة أخرى تجعل الرجوع للأحكام سهلًا.

٣ ـ قوله: (الآمرة) للتمييز بين مجرد بيان الأحكام، والإلزام بها، وهو من طبيعة القوانين.

٤ ـ قوله: (لم يترك تطبيقها لاختيار الناس)؛ أي: ليس لهم أن يمتنعوا عن تطبيقها فإن امتنعوا فإنها غير متروكة لهم بل تدخل في جوانب أخرى في ذلك كالعقوبات.

٥ ـ ذات الموضوع الواحد: لأن القوانين عادة تفصل بين كل موضوع وآخر، ولا يمنع ذلك أن يكون مجموع هذه المواضيع يمثل تقنين الفقه الإسلامي»[1].

المطلب الثالث

مصطلحات ذات صلة بالتقنين والقانون

أولًا: التدوين:

وهو لغة من «دَوَّنَ»، وتدل على الإنشاء، والجمع، والترتيب، فنقول: «دوّن الكتب» إذا جمعها ورتبها، وهي بمعنى الكتابة مطلقًا.

والتدوين في الاصطلاح القانوني له معنيان:

---

(١) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

١ ـ كتابة مشاريع القوانين ومراجعتها، والتنسيق بين أحكامها من جهة، وبين أحكام القوانين النافذة من جهة أخرى تمهيدًا لإصدارها.

٢ ـ جمع التشريعات المتفرقة والمتعلقة بفرع من فروع القانون وضمها في تشريع واحد شامل.

ومن المعنى الثاني جاءت المدونة (وهي المقننة) وهي: التجميع الرسمي لنصوص تشريعية تنظم موضوعًا واحدًا. والمستخدمة في التشريع المغربي مثلًا في مدونة الأحوال الشخصية، والتي يطلق عليها (المجلة) كما في مجلة الأحكام العدلية، وكما في تونس في مجلة الأحوال الشخصية، ومجلة الالتزامات.

ومنذ القِدَم فقد عرف القانون التدوين، وبذلك وجدت قوانين مدونة كقانون جوديه[١]، وقانون بللاما، وقانون لبت عشتار، وقانون حمورابي[٢]، وشريعة مانو الهندية[٣]، وغيرها.

---

(١) «يعتبر أقدم القوانين تدوينًا ولعله أقدم قانون مدون عرف حتى الآن، وقد كان معمولًا به في زمن السومريين الذين سكنوا أواسط العراق قبل البابليين والآشوريين أي قبل سنة ٢٣٠٠ قبل الميلاد، ويستدل على قدمه بلغته ودخوله ضمن مصادر قانون حمورابي»، صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٨٢، وللمزيد حول قانون حمورابي، انظر: مجموعة من المؤلفين، **شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم**، أسامة سراس (ترجمة)، (دمشق: دار علاء الدين، ط٢، ١٩٩٣م).

(٢) وهو القانون المنسوب للحكام البابلي حمورابي (٢١٢٣ ـ ٢٠٨٠ قبل الميلاد) ويعتبر أكمل قانون في تاريخ الحضارات القديمة، اكتشف بلاد السوس في إيران سنة ١٩٠١م، انظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٨٢، والخلايلة، مرجع سابق، ص١٩.

(٣) هو قانون ذات صياغة تشريعية مكونة من ٢٦٨٥ بيتًا، وضعت في القرن ١٣ق.م، انظر: الخلايلة، مرجع سابق، ص١٩.

وإذا نظرنا إلى تلك القوانين التي ظهرت في تلك الحقب التاريخية السحيقة نرى أن أغلبها ظهر في بلاد كانت اللغة قد قطعت أشواطًا في التطور وصاحب ذلك تطور الكتابة.

ولا ريب أن القانون حتى قبل تلك الفترات التي دُوّن وكُتب فيها قد وجد، فهو من مستلزمات وجود أي مجتمع، ولذا يقسم أهل القانون القانون إلى مسطور وغير مسطور، ومسنون وغير مسنون، مدون وغير مدون، أو مكتوب وغير مكتوب[١].

ويفضل بعض المعاصرين استخدام مصطلح «التدوين» بدلًا من «التقنين» لأن التقنين مشتق من كلمة قانون وهي دخيلة - بخلاف من قال: أنها معرّبة -، ولأن التدوين كلمة عربية استخدمت قديمًا ومنها جاء لفظ «الدواوين» فيقال: «دوّن الدواوين»، ومنه «المدونة» ومنها صار «الديوان» اسمًا لكل كتاب مجموع محصل من نثر أو شعر، والتدوين جمع المسائل في كراريس[٢].

ثانيًا: التجميع:

وهو من المبالغة في الجمع، وهو ضم المتفرق بعضه لبعض، وكان لفظ «التجميع» يستخدم بمعنى «التقنين» في بدايات القرن الميلادي المنصرم إلى أن استقر الأمر في الثلاثينيات على استخدام «التقنين» للدلالة على معناه، وصار غالبًا، وربما استخدم هذا المصطلح للدلالة على بعض الأعمال الملازمة

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٨١ - ٢٨٣.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٩.

لعملية التقنين، أو بعض الأعمال التي يراد بها خدمة القضاء والتسهيل على رجالاته، غير أنها تفتقد أحد العنصرين الذيَن يقوم عليهما التقنين، وذلك بفقدان الطابع الإلزامي أو مخالفة الإطار الشكلي للتقنين[1].

ثالثًا: التشريع:

ويقصد بمعناه العام: وضع القواعد القانونية لحكم العلاقات الاجتماعية بغض النظر عن مصادر تلك القواعد، أما المعنى الأخص للتشريع فيقصد به إصدار القواعد القانونية لتنظيم العلاقات بين الناس بواسطة السلطة العامة، وإلزام الناس بهذه القواعد[2].

فالتشريع هو: «قيام السلطة التشريعية في الدولة بوضع القوانين المنظمة للعلاقات في المجتمع»[3].

والتشريع: «سن القوانين التي تنظم حياة الناس ومعاملاتهم، وهي بهذا تشمل التشريعات الإلٰهية السماوية والتشريعات الوضعية التي من فعل البشر، وعلى هذا فيكون التشريع السماوي هو مجموعة الأوامر والنواهي والإرشادات التي يشرعها الله تعالى للناس، أما التشريع الوضعي فهو مجموعة

(١) فاطمة محمد العوا، مرجع سابق، ص٤٥، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(٢) علي محمد جعفر، **تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي**، (بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط١، ١٩٨٦هـ)، ص١٤٤.

(٣) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص١١٣.

الأوامر والنواهي والقواعد التي يضعها فرد أو جماعة تختارها الأمة بواسطة من له السلطان لتحتكم إليها وتسير على ضوئها... والتشريع أيًّا كان لا يوجد إلا في مجتمع إذ لا عمران إلا باجتماع ولا اجتماع إلا بقانون منظم»[1].

والتشريع كوسيلة من وسائل تطور القانون لم يظهر إلا في وقت لاحق لظهور الحيلة ومبدأ العدالة، وهذا أمر طبيعي فنشأة القواعد القانونية كانت لصيقة بالعنصر الديني، وهذا ما منحها نوعًا من القدسية، جعل من الصعب تعديلها أو إلغائها بشكل مباشر وصريح[2].

والتشريع لم يكن له دور في الشرائع القديمة كدور الحيلة أو العدالة، فدور المشرّع حينها كان يرجع لاعتبارات اجتماعية أو سياسية مُلحّة، لكن دور التشريع ازداد أهميةً في العصور الحديثة حيث أصبح هو المصدر الأساسي للقواعد القانونية وتطويرها، كما في القانون الروماني الذي نشأ نشأةً عرفية ظلت هي في المرتبة الأولى بينما بقي الدور التشريع ثانويًا على فترة تاريخية طويلة إلا أنه في العصر الإمبراطوري أصبح التشريع هو المصدر الأساسي، وركّز بشكل خاص على القواعد، بل حتى القانون الإنجليزي كان دور التشريع فيه ضيئلًا؛ لأنه يعتمد على السوابق القضائية بالإضافة إلى العادات والأعراف، فلم يتخذ المشرع

---

(١) نصر فريد واصل، **فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية**، ص١٤ ـ ١٥ بتصرف. وانظر: محمد حلمي الطوابي، مرجع سابق، ص١٢ ـ ١٦.

(٢) زهدي يكن، **تاريخ القانون**، (بيروت: الناشر بدون، ط١، ١٩٦٦م)، ص٢٢٩.

الإنجليزي إلا نادرًا لإصلاح الجمود اللاحق بالقانون الإنجليزي إلا خلال القرنين السابع عشر والتاسع عشر الميلادي، بالإضافة إلى أن الإنجليز كانوا لا يثقون بالتشريع ويعتبرونه إظهارًا لتعسّف الحكّام واستبدادهم[1].

وحول (التشريع الإسلامي) أو (الشريعة الإسلامية) يقول د. هيثم الرومي: «التشريع يطلق ويراد به أحد المعنيين، أولهما: إيجاد الشرع ابتداءًا، وهذ حق لله وحده، أما الثاني: فبيان حكم تقتضيه شريعة قائمة، وهذا هو الذي تولاه بعد عصر النبوة علماء الأمة وفقهاؤها من الصحابة والتابعين ومن تبعهم، وقد جرى في استعمال الفقهاء إطلاق الشرع والشريعة على عامة الأحكام الفقهية»[2].

---

(١) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص١٤١، ١٤٤ ـ ١٤٥. وللمزيد حول القانون الروماني ينصح بالرجوع إلى: محمد عبد المنعم بدر، **القانون الروماني**، (القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، د.ط، ١٩٣٨م).

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٦. وينصح بالرجوع إلى: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٥٦ ـ ٥٨.

المبحث الثاني

تاريخ التقنين وتطوره والجهود المبذولة فيه

يقودنا البحث في تاريخ التقنين ونشوءه إلى ولوج ما يتعلق بتاريخ القوانين، تلك الدراسة التي تشمل الدراسة التاريخية لنشوء القوانين والحالات والظروف التي تكونت في ظلها تلك النظم والتشريعات القانونية، كما تشمل هذه الدراسة التطورات والتعديلات التي واكبت تلك النظم والتشريعات، ولقد أظهرت الأبحاث التاريخية في هذا المجال مدى التماثل بين الشعوب اجتماعيًا من ناحية التكوين والتطور واتخاذ الوسائل المختلفة لضبط الممارسات بين أفرادها، وكذلك التقارب والتشابه في التطور التشريعي والتقاليد القانونية، وفي هذا الصدد يظهر تقاربًا واضحًا في تاريخ الشرائع عند السومريين، والبابليين، والرومان، والعرب، والفرس، والجرمان، والهنود كما أن البحث في تاريخ التقنين يقودنا للنظر في دراسات تاريخ مصادر القانون، حيث تكمن أهميتها في أنها تبحث في معرفة مصادر القواعد القانونية في شتى العصور في التشريع، أو العرف، أو الفقه، أو القضاء، أو التقاليد الدينية أو غيرها من المصادر التشريعية، ومن خلال

كل ذلك التعرف على أهمية كل مصدر وتأثيره في تكوين قواعد قانونية خلال الحقب التاريخية، وبالإضافة إلى المجالين السابقين فإن البحث في تاريخ التقنين، يعرّج بنا نحو البحث في تاريخ النظم القانونية، وذلك من خلال «دراسة ذاتية للمبادئ والقواعد القانونية، بعيدًا عن المظاهر والصور التي تشكلّت بها؛ أي: أن الدراسة تتناول دراسة أحكام النظم القانونية منذ نشأتها والتعديلات والتغييرات التي طرأت عليها، بغضّ النظر عن مصادرها»[1].

المطلب الأول

تدوين القوانين عند الشعوب القديمة

بغض النظر عن ظروف نشأة القوانين وأصلها؛ فإن أغلبها وإن اختلفت في الأصول والظروف قد دُونت، سواء كانت في الأساس أعرافًا دينية، أم تقاليدًا عرفية، أم شريعةً إلهية، أم شريعةً وضعية أم غير ذلك، فالقانون والتدوين، «والتشريع أيًّا كان لا يوجد إلا في مجتمع، إذ لا عمران إلا باجتماع ولا اجتماع إلا بقانون منظم»[2]، والتقنين بمعناه العام الذي هو وجود قانون يحتكم له سواء مكتوب ومدون أم لا، موجود قدم الإنسانية، إلا أن بحثنا يدور حول القانون المدوَّن والمكتوب، فالتقنين أو تدوين

---

(١) علي جعفر، مرجع سابق، ص٧ ـ ٨.

(٢) نصر فريد واصل، فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية، ص١٤ ـ ١٥ بتصرف.

القانون الملزم يعكس مرحلة نضوج القانون في العصور القديمة، فقد كانت ظاهرة عامة لدى الشعوب القديمة التي وصلت إلى درجة من الثقافة والمدنية مكنتها من الكتابة وتدوين التقاليد العرفية، مما أدى إلى حفظ تلك القوانين من الضياع، وتطورها بشكل سريع، ونشرها بين الناس، بعد أن كانت سرًّا محتكرًا من قبل طبقة معينة في المجتمع؛ كرجال الدين والكهان والرهبان يطبقونها ويفسرونها وفق مصالحهم وامتيازاتهم الخاصة[1].

وقد عمدت بعض الشعوب إلى تدوين القانون بعد انفصال القانون عن الدين كالرومان والإغريق والبابليين، لذلك جاءت أحكام تلك القوانين بعيدة عن الصبغة الدينية إلى حدٍّ كبير؛ بينما بقيت الصبغة الدينية ظاهرة عند الهنود واليهود[2]، أما عن دور الدين في القانون وعلاقته به «فقد كانت القواعد القانونية ممتزجة بالدين، ويرجع سبب الفصل ما بين الدين والقانون إلى الفيلسوف أرسطو ورجال القانون الرومان الذين تأثروا بآرائه، فقد اعتبر أرسطو القانون نظامًا قائمًا بذاته إلى جوار الدين والأخلاق، وقد صاغ رجال القانون الروماني بناء على ذلك قانونًا حكموه في مجتمعهم»[3].

---

(١) محمد بن هلال المعولي، مرجع سابق، ص٥١، وعلي جعفر، مرجع سابق، ص٢٢.

(٢) علي جعفر، مرجع سابق، ص٢٢.

(٣) عمر سليمان الأشقر، **معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية**، (عمّان: دار النفائس، ط١، ١٩٩٢م)، ص١٣٧. ويتميز القانون الروماني أنه يفصل القانون عن الأخلاق كما جاء ذلك صريحًا في «قانون جستنيان»، للمزيد عن القانون الروماني والدعاوى والاتجاهات حول تأثر الفقه به وبيان وجهات النظر والاعتراضات والردود، ينصح =

انتشر تدوين القانون لدى الشعوب القديمة عمومًا مع ظهور الكتابة، وأول من نظم ودون قانونًا مكتوبًا هم السومريون، وقد ظهرت مبكرًا في الشرق مدونات قانونية في بابل وآشور ومصر ترجع إلى ما قبل ٢٠٠٠ق.م، وفي الهند صدرت مدونات ترجع إلى سنة ١٠٠٠ق.م، كما صدرت لليهود مدونات، فمما صدر في الشرق قانون أورنمو السومري عام ٢٤٦٥ق.م، والذي شمل ٣١ مادة متعلقة بالزواج، والزراعة، والاعتداءات البدنية معتمدًا في تشريعه على مبدأ التعويض، وقانون أوركاجينو سنة ٢٣٥٥ق.م، والذي اعتبره البعض مجرد إصلاحات وتعديلات قانونية، ثم قانون لبت عشتار في سنة ١٨٨٥ ـ ١٨٧٥ق.م، ثم قانون أشنونا، وفي عام ١٧٥٠ق.م، دوّن حمورابي قانونه الشهير في بلاد الرافدين والذي حوى ٢٨٢ مادة قانونية مدونة بلغة البابليين الساميين، وتعتبر المنهج لجميع الشرائع القديمة، وقانون مانو في الهند، وقانون بوخوريس في مصر القديمة، وقوانين الشريعة اليهودية، كما ظهرت في الغرب مدونات قانونية أقدمها عند الإغريقيين عام ٧٠٠ق.م، وقانون الألواح الاثني عشر الروماني في القرن الخامس قبل الميلاد الذي وإن صدر متأخرًا عن قانون

= بالرجوع إلى: نصر فريد واصل، **المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع**، (القاهرة: المكتبة التوفيقية، ط٢، د.ت)، ص٥٩ ـ ٧٦. وحول أثر الدين في القانون وعلاقتهما ينصح بالرجوع إلى: فاطمة محمد عبد العليم، **أثر الدين في النظم القانونية: دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية**، (القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراة غير منشورة، ٢٠٠١م)، وهي في حوالي ٩٠٠ صفحة أشرف عليها الأستاذ د. صوفي حسن أبو طالب.

حمورابي بحوالي اثني عشر قرنًا إلا أن قانون حمورابي اتصف بالمرونة والتبويب العلمي والذي اتخذ شكل تشريع من قبل إلٰه بابل ليطبق على شعبها بينما صدر قانون الألواح عن الحاكم ووافق عليه الشعب، وقانون الإمبراطور الروماني جستنيان في القرن السادس قبل الميلاد، وقانون دراكون ٦٢١ق.م، وقانون صولون ٥٩٤ق.م الإغريقيين، وقد شهد القانون الروماني تطورات كثيرة أهمهما ما قام به الإمبراطور جستنيان في مجاميع الشرائع الستة التي أمر الإمبراطور بتدوينها في أوائل القرن السادس وتعرف باسم (جامع الحقوق المدنية)، كل هذه التطورات التشريعية في التاريخ الروماني كان لها أثرٌ بالغٌ في معظم القوانين الأوروبية الحديثة بل إن بعض القواعد العامة في القوانين الرومانية لم يمسها إلا القليل من التحسينات كالقواعد العامة في باب الموجبات والعقود، كما وجدت مَقْنَنَة الإديولوجوس (أي: ديوان الحساب) باللغة اليونانية، وهي المقننة التي سنّها الإمبراطور أغسطس (٦٣ ق.م ـ ١٤م) لمصر الرومانية لتكون بمثابة دستور لها، وهي وثيقة مسطرة على بردية نادرة في حوالي (١٢٠) بندًا قانونيًا في العقوبات والتجارة والزواج وأمور الكهنة ورجال الدين وأمور المال والضريبة والأرباح والعقود والقروض وشؤون الجندية والجيش وغير ذلك[1].

---

(١) علي جعفر، مرجع سابق، ص٢٢ ـ ١٤٨، ومحمد المعولي، مرجع سابق، ص٥٣ ـ ٥٤، ٥٩، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٥، ١٩٨٠م)، ص١٤٢ ـ ١٤٣، وعمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٨٨، =

ما يهمنا هنا هو مرحلة التدوين ودوافعها عند الشعوب القديمة، فمرحلة تدوين القوانين ليس مرحلة منفصلة، إنما كانت ظاهرة عامة لدي الشعوب القديمة التي ارتقت لمرحلة ثقافية وعلمية ومدنية معينة جعلتها تكتشف الكتابة وتدون بعد ذلك تقاليدها العرفية، فالتقاليد العرفية كانت تأخذ شكل القوانين المتعارف عليها، وتدوينها بعد اكتشاف الكتابة أدى إلى انتشارها وتطورها.

وقد دوَّنت بعض هذه الشعوب قوانينها بعد انفصال الدين عن القانون؛ كالرومان والبابليين والإغريق، بينما اصطبغ البعض الآخر بالصبغة الدينية كقانون مانو الهندي وقانون بوخوريس وقبله قانون (تحتوت) إلٰه القانون في مصر القديمة، وعمومًا امتازت هذه المدونات بصياغتها الشعرية الموجزة، وبعضها بعيدًا عن هذه الصياغة كقانون حمورابي الشبيه إلى حدٍّ كبير بالقوانين الحديثة، ونالت هذه المدونات القانونية احترام الشعوب لأسباب مختلفة؛ إما بسبب نسبتها للآلهة كقانون مانو، أو بسبب صدورها عن حكام كقانون صولون وقانون حمورابي، أو بسبب صدورها على خلفية أحداث سياسية واجتماعية كقانون الألواح[1].

= وزكي علي، مقتنة الإديولوجوس، (القاهرة: الناشر بدون، ط١، ١٩٩٨م)، ص١ ـ ٢٢..

(١) علي جعفر، مرجع سابق، ص٢٤، ٢٨.

المطلب الثاني

دوافع التدوين عن الشعوب القديمة

من المعروف أن القانون هو جزء من البناء الفوقي الحضاري للمجتمع، وهو يعكس حالة علاقات إنتاجه ودرجة تطورها؛ لأنه انعكاس حتمي لها، فعلاقات الإنتاج الإقطاعية تفرز بالضرورة قانونًا إقطاعيًا وهكذا، فالقوانين لا تنشأ من فراغ، وأية محاولة لدراسة القوانين منفصلة عن جذورها الاجتماعية والدينية هي محاولة ناقصة بالضرورة؛ لأنها تفصل الظاهرة عن أصلها فصلًا تعسفيًا(١).

كان معرفة القانون وتطبيقه محصورًا في طبقة الحكام ورجال الدين والكهنة والأشراف يفسرونه حيثما تكون مصالحهم الشخصية مما أدى إلى مطالبة الشعوب بتدوينه، ففي روما مثلًا قام نزاع بين طبقة الأشراف والطبقة العامة على أثر مطالبة الأخيرة بتدوين القوانين ومساواتها بطبقة الأشراف، وقد رضخ الأشراف لذلك، وعلى أثر ذلك دوِّن قانون الألواح الاثني عشر، وفي عام ٤٦٢ق.م طالب العامة بتشكيل لجنة لوضع هذا القانون وعلى أثر ذلك أرسلت بعثة إلى اليونان لدراسة قانون صولون، وبعد عودتها دوّنت القانون على ألواح نحاسية مثّلت النواة الثابتة للشريعة الرومانية القومية(٢).

---

(١) محمد نور، القضاء الشرعي في مصر في العصر العثماني، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط، ١٩٨٨م)، ص٥.

(٢) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص١٤١ ـ ١٤٢، وعلي جعفر، مرجع السابق، ص٢٠، ٦٤.

وقانون داركون في أثينا صدر بسبب مطالبة الطبقة العامة بتدوين التقاليد العرفية، حتى تتمكن هذه الطبقة من معرفة القوانين والاطلاع عليها بعد أن كانت حكرًا على الأشراف، ومع ذلك فقد جاء هذا القانون (بخلاف قانون الألواح الذي هدف للمساواة الطبقية) بأحكام قاسية واقتصاره على تدوين الأعراف فقط، ودوّن قانون صولون على إثر محاولة لإصلاح الفساد وإزالة ما لحق بطبقة المزارعين من ظلم، وهو قانون صدر بعد قانون صولون بحوالي عشرين عامًا ويعتبر مكملًا له[1].

ويضاف إلى هذه الأسباب أن التدوين يصبح ضرورة ملحة على هذه الممالك والإمبراطوريات مع امتداد نفوذها واتساع رقعة سلطتها وتوسعها على الصعيد الجغرافي والاجتماعي لمجابهة التغيرات في الأوضاع السياسية والاجتماعية والعسكرية والاقتصادية.

إلا أنه ومع وجود تلك الدوافع للتدوين فهناك شعوب أخرى كانت لديها دوافع أخرى لعدم التدوين والتقنين شذت عن الاتجاه الغربي عمومًا نحو التقنين؛ كالإنجليز مثلًا المعرفين بشدة تمسكهم بالتقاليد والعادات، لذلك لم يدونوا قانونًا بل احتفظوا بشريعتهم المبنية على العرف والتقاليد والسوابق القضائية، ولهذا قد يظن البعض أن القاضي الإنجليزي يحكم بحرية مطلقة وهذا مجانب للصواب فالقاضي الإنجليزي ملزم بالتقيد بالاجتهادات

---

(١) علي جعفر، مرجع السابق، ص٤٠ ـ ٤٨.

القضائية السابقة (Precedents) وهي ما يعرف بالسوابق القانونية، ومع ذلك فقد دونت إنجلترا بعض المسائل الجزائية والتجارية، كقانون السندات التجارية عام ١٨٨٢م، وبعده قانون الشركات، والبيع، والضمان البحري، بل إن بريطانية باتجاهها العام نحو عدم التقنين لم تستطع أن تلزم مستعمراتها بعدم التقنين كمصر مثلًا[١]، ففي مصر يرى كرومر (Cromer) المندوب السامي البريطاني لدىٰ مصر «أن معظم الشباب المصري الذين نالوا التدريب القانوني إنما تلقوا تعليمهم في فرنسا، ولذا فإنه لا مفر من تبنّي العمل بالقانون الفرنسي في المحاكم المصرية بدلًا من القانون البريطاني»[٢]، ويرى الباحث أن هذا التعليل وإن صح في بعض الجوانب فيضاف إليه كذلك أن القانون البريطاني ليس مدونًا كما القوانين الفرنسية على شكل فصول ومواد مرتبة، إنما يعتمد على السوابق القضائية، وهي مدونة ومجموعة ولها صفة إلزامية، وأساسها التقاليد والأعراف الإنجليزية.

وهذا الاتجاه الأنجلوسكسوني المتمثل في النظام الإنجليزي الذي لم يتجه نحو التدوين بل يتشكل من السوابق القضائية والأعراف[٣]، يعمل به في بريطانيا، وأمريكا، وكندا ـ عدا مقاطعة كويك ـ، وأستراليا، وجنوب إفريقيا وغيرها، بخلاف الاتجاه نحو التدوين والتقنين، وهو اتجاه قديم اشتهرت منه

---

(١) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص١٤٧ ـ ١٤٨.

(٢) Cromer, *Modern Egypt*, (London: Macmillan And Co., New Edition, 1911), p. 866.

(٣) عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، ص٢٢٤.

مدونات كثيرة؛ كقانون حمورابي، وقانون دراكون، وقانون الألواح، وقانون جستنيان، وفي العصر الحديث يعكس هذا الاتجاه النظام اللاتيني وعلى رأسه النظام الفرنسي الذي أصدره نابليون الذي يتجه نحو تدوين التشريعات بتولي من السلطة التشريعية، ودور القضاء فيها محصور بالتطبيق[1].

ويرى الباحث أن أهم أسباب تأثر أكثر البلاد الحديثة التي اتجهت نحو التقنين الوضعي بقانون نابليون (القانون المدني الفرنسي) الذي نشر عام ١٨٠٤م، أنه كان أول قانون أوروبي حديث مدون، وإن كانت قد طرأت عليه تعديلات عديدة فإن ذلك لا يقلل من كونه فاتحة عهد تشريعي جديد في أوروبا الحديثة، بل إن دولًا غربية وشرقية اعتمدته كما هو دون تغيير كالقانون البلجيكي، وبعضها نقله مع تعديلات ملائمة لخصوصية كل دولة كالقانون الألماني والقانون السويسري، وبعضها تأثر به كثيرًا كالقانون السوري واللبناني والمصري والتونسي وغيرها، وتجدر الإشارة إلى أن قانون نابليون وضع بأمر منه بقصد توحيد القوانين في فرنسا التي كانت منقسمة إلى: إقليم القانون المكتوب حيث كان يطبق القانون الروماني، وإقليم العرف حيث كانت تطبق التقاليد العرفية المتعددة (كما في إنجلترا)، وقد شكّل نابليون لجنة من أربعة فقهاء قانون عام ١٨٠٠م بوضع المجموعة المدنية والتي صدرت عام ١٨٠٤م، وأعقبها مجموعة المرافعات عام ١٨٠٦م،

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٦٢ ـ ٤٧٢.

ومجموعة القانون التجاري عام ١٨٠٧م، ومجموعة تحقيق الجنايات عام ١٨٠٩م، ومجموعة العقوبات عام ١٨١٠م، وكان لهذه التقنينات صدى خارج فرنسا في القرن التاسع عشر فانتشرت حركة التقنين في أوروبا وخارجها[١].

المطلب الثالث

فكرة التدوين وتطبيقاتها في تاريخ التشريع الإسلامي

مدخل تاريخي

ترجع بداية حركة تدوين العلوم بوجه عام في الإسلام إلى منتصف القرن الثاني الهجري، أما التدوين الفقهي فقد مرّ بمراحل كانت بدايتها تمزج بين الفقه والسنن والآثار ثم ظهرت مرحلة الأمالي والمسائل والجوامع المهتمة بالفروع الفقهية، تلتها بعد ذلك مرحلة المدونات وأمهات الكتب المبسوطة، ثم آل الأمر إلى مرحلة الأسلوب العلمي الشديد التركيز، وهو المتون التي استلزم إيضاحها وضع الشروح والحواشي، وانتهى الأمر إلى الاقتراب من الصياغة القانونية المنظمة والمبوبة والتقنين الذي أخذ أشكالاً عديدة وقوة إلزامية متفاوتة، فمنه غير الرسمي ومنه شبه الرسمي ومنه الرسمي، وكشف تطور التدوين الفقهي عن أنواع شتى ومسميات كثيرة كالقواعد، والنظريات، والمبادئ، والموسوعات

---

(١) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص١٤٣ ـ ١٤٦، والموسوعة العربية الميسرة، ج٢/ ص١٠١٨.

والنوازل، كما أخذ التدوين الفقهي في هذه المراحل المتأخرة مظهرين: مظهر التدوين الفردي ومظهر التدوين الجماعي[1].

يذهب عموم الباحثين المعاصرين إلى أن بذرة تقنين الأحكام الفقهية كانت في مبادرة الأديب المشهور عبد الله بن المقفع (ت١٤٢هـ)، وإن كانت هناك بوادر سابقة ممهدة لهذا الاتجاه التدويني أهمها ما قام به الخليفة عمر بن عبد العزيز (ت١٠١هـ)[2] في طرحه لأول مشروع لتدوين السُّنَّة حين كتب إلى أهل المدينة: «أن انظروا حديث رسول الله ﷺ فاكتبوه، فإني قد خفت دروس العلم وذهاب أهله»[3] لكنه توفي قبل إتمام ذلك، وكان ذلك فاتحة مهمة للحركة التدوينة للسنة تلتها الحركة التدوينية في الفقه وغير، وبعدها مثل العصر العباسي الأول طفرة في الحركة العلمية والتدوينية واهمتام الخلفاء بذلك خاصة مع بداية تولي فحل بني العباس أبو جعفر المنصور الخلافة، يقول الذهبي: «فشرع علماء الإسلام في هذا العصر في تدوين الحديث والفقه والتفسير، فصنّف ابن جريج بمكة، ومالك الموطأ في المدينة، والأوزاعي بالشام... وقبل هذا العصر كان الأئمة يتكلمون من حفظهم، أو يروون العلم من صحف صحيحة غير مرتبة»[4].

---

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٨٥ ـ ٢٨٧.

(٢) سامر مازن شريف القُبّج، مجلة الأحكام العدلية: مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، (عمّان: دار الفتح للدراسات والنشر، ط١، ٢٠٠٨م)، ص٢٣ ـ ٢٥.

(٣) عبد الله بن عبد الرحمٰن الدارمي، سنن الدارمي، (القاهرة: دار الفكر، ١٩٧٨م)، ج١/ص١٢٦.

(٤) شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٥م)، ج٦/ص٢٠٨ ـ ٢٠٩.

أما مبدأ فكرة جمع الناس على رأي واحد في القضاء وهو خلاصة فكرة التقنين في التاريخ الإسلامي؛ فقد جاءت - كما يرى عموم الباحثين - من قبل ابن المقفع، في رسالته المسمّاة «رسالة الصحابة في طاعة السلطان» والمعروفة باليتيمة، الموجهة إلى المنصور (ت١٥٨هـ) والتي تناولت عدة قضايا أهمها ما يتعلق بفوضى القضاء وإصلاحه[(١)].

ومع ما تتمتع به هذه الرسالة من أهمية إلا أن البعض قد عظّم من شأنها[(٢)] دون سند تاريخي على ذلك، ولا يخلو بحث أو كتاب تناول تاريخ التشريع والتقنين إلا وأشار إلى هذه الرسالة، مع أن الكثير من هذه الدراسات لم تحلل الرسالة ودوافعها ونتائجها وردود الأفعال تجاهها تحليلًا دقيقًا ولم تعلل أسباب فشل هذا الاقتراح مع اقتناع الخليفة به آنذاك.

تنبّه ابن المقفع إلى كثرة الاجتهادات واختلاف الأحكام فكتب رسالته للخليفة المنصور يحثّه على وضع قانون عام لجميع

---

(١) للمزيد حول الرسالة وتاريخها وتفاصيلها وتحليلها وبيان آثارها ينصح بالرجوع إلى: أحمد أمين، **ضحى الإسلام**، (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب، د.ط، ١٩٩٧م)، ج١/ ص٢٢٢ - ٢٣٤، وطارق زياده، دراسات في الفقه والقانون، (طرابلس لبنان: دار الشمال، د.ط، ١٩٩٠م)، ص٨٧، وأحمد أمين، مرجع سابق، ج١/ ص٢٢٢. وبكر أبو زيد، مرجع، ص١٧، عمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٨٩ - ١٩٠، وعبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٤٠،
Farid, Bustami & Kamal, pp. 89-90, Mahmud Awang Othman, pp. 65-72.

(٢) كما ذهب إلى ذلك أغلب المستشرقين، وسنضرب مثالًا ببنيامين بوكيش، كما تبع ذلك عدد من الباحثين المسلمين.

الأمصار، مصدره الكتاب والسُّنَّة والعدل والمصلحة، وقد اشتملت الرسالة بوجه عام على أمرين: تدوين الأحكام، وإصدار قانون موحّد ملزم للقضاة، وابن المقفع بدوره رفع هذه الرسالة إلى السلطة المختصة (الخليفة)، والتي بدورها رفعته إلى أهل العلم والفقه (الإمام مالك)[1]، وهذا ما رآه أكثر من تناول الموضوع، بل إن عبد الرحمٰن القاسم ذهب إلى أبعد من ذلك واعتبر أن اقتراح ابن المقفع: «وقع موقعًا حسنًا في نفوس بعض المجتهدين بعده فحاول من حاول منهم جمع الأحكام المختارة في كتاب واحد ليكون مرجعًا جامعًا كـ«موطأ الإمام مالك»... بل إن الدعوة وجدت استجابة قوية فيما بعد فعمّ التقنين الدول الإسلامية بعد محاولات متعددة»[2]، وهذا كلام فيه نظر من وجهين:

الأول: أن التدوين للعلوم الشرعية كان ما يزال في بداياته، بالإضافة إلى أن المذاهب الفقهية كانت ما تزال في بداياتها ولم تتضح معالمها.

ثانيًا: من خلال التتبع لم يجد الباحث إشارة لرسالة ابن المقفع عند كتب متأخري الفقهاء ومتقدميهم في معرض حديثهم عن مسألة إلزام القضاة بمذهب أو قول معين، إنما وجد أن أكثر من عوّل على هذه الرسالة وجعلها بذرة البداية هم من الفقهاء

---

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠١.

(٢) عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٤١.

المعاصرين، وهذه مسألة يجب أخذها بعين الاعتبار، ربما للتأثر بالدرسات الاستشراقية التي عظّمت من شأن ابن المقفع، ودعوته لتوحيد القضاء في تلك الفترة.

إلا أن د. سامر القبج كان له رأي مخالف لرأي القاسم بخصوص رسالة ابن المقفع، يقول: «والذي يظهر لي؛ أن من سلوك الكُتّاب ماضيًا وحاضرًا وكذلك الشعراء وعلماء السوء؛ أن يجدّوا في إرضاء السلطان، فينظروا في قلبه بفراستهم وفرط ذكائهم؛ ليستخرجوا مكنونات أفكاره، وتبدأ أقلامهم بالترويج لهذه الفكرة أو تلك؛ فتصبح مطلبًا شعبيًا لا يسع السلطان إلا أن يستجيب للسواد الأعظم في تلبية ذلك المطلب... فابن المقفع الذي اتهم بالزندقة؛ قد لا يكون يملك مثل هذا الحرص على توحيد قضاء الأمة لولا أنه رأى من الخليفة ميلًا لذلك، ويدل على ذلك ما رواه ابن عبد البر القرطبي عن مالك من حديثه مع المنصور»[1]، فكأن د. القبج يطرح احتمالية بأن رسالة ابن المقفع جاءت بعد حوارات مسبقة دارت بين المنصور ومالك (ت١٧٩هـ)، وهي احتمالية قد تصح فتعطي تفسيرًا مقنعًا عن سر اهتمام ابن المقفع بتلك المسألة، لكن ذلك يحتاج إلى دراسة تاريخية أعمق لإثباته.

ويرى أمين أحسن أن المنصور بلا شك لم يقبل اقتراح ابن المقفع بكل تفاصيله كما جاء في رسالته، إلا أن الاقتراح عمومًا

(١) سامر مازن القبج، مرجع سابق، ص٢٧ ـ ٢٨ بتصرف.

لاقى استحسانًا لدى المنصور[1].

فقد قام المنصور في لقائه بالإمام مالك في حج عام ١٣٨هـ[2] أو عام ١٤٨هـ[3] بعرض الفكرة عليه، طالبًا إياه بحمل الناس على مذهبه، فرفض مالك ذلك معللًا رفضه بأن «لكل قوم سلفًا وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين ـ أعزّ الله نصره ـ قرارهم على حالهم فليفعل»، ووضع مالك موطأه على إثر ذلك ولكنه رفض أن يحمل الناس عليه، «مع تحديد السبب باختلاف مدرسة العراق عن مدرسة المدينة في المنهجي المتبع في استنباط الأحكام»[4].

وفي حج عام ١٦٣هـ[5] (الأصح أنه حج عام ١٥٨هـ) كرر الخليفة المنصور طلبه هذا من الإمام مالك، قال الإمام مالك: «لما حج أبو جعفر المنصور دعاني، فدخلت عليه فحادثته، وسألني فأجبته، فقال: إني عزمت أن آمر بكتبك هذه التي وضعتها ـ أي: الموطأ ـ فتُنسخ نُسَخًا، ثم أبعث إلى مصر من أمصار المسلمين منها نسخة وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدونه

---

(١) Amin Ahsan Islahi, *Islamic Law: Concept and Codification*, p.90.

(٢) بينما ينقل أمين أحسن أن المنصور التقى مالكًا في حج عام ١٤٨هـ، انظر:
Amin Ahsan Islahi, p.90.

(٣) صوفي أبو طالب، **تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية**، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ط٣، ١٩٩٠م)، ص٢٣٤.

(٤) صالح الطيب، مرجع سابق ص٣٠١.

(٥) Amin Ahsan Islahi, p.90.
وهذا التاريخ غير صحيح لأن المنصور توفي عام ١٥٨هـ

إلى غيره ويَدَعوا ما سوى ذلك... فإني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم» فرد الإمام مالك بقوله: «يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا؛ فإن الناس قد سيقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كلّ قوم بما سيق إليهم وعمِلوا به ودانوا من اختلاف أصحاب رسول الله وغيرهم، وإن ردّهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم»، فقال المنصور: «لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به»[1]، وبذلك كاد أن يكون الموطأ هو الدستور المذهبي الموحد لكل الأمة في القرن الثاني في خلافة المنصور لو قبل الإمام مالك عرض المنصور[2].

كما رفض الإمام مالك نفس العرض حين تولى المهدي الخلافة حيث قال مالك له معللًا رفضه: «أما هذا الصِّقع ـ وأشار إلى المغرب ـ فقد كُفيتَه، وأما الشام ففيهم من قد علمتَ ـ يعني: الأوزاعي ـ، وأما العراق فهم أهل العراق»[3].

وينقل أحمد أمين عن كتاب الحلية أن مالك قال حين

(1) رواها الإمام ابن عبد البر القرطبي بسنده إلى الإمام مالك، انظر: أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي المالكي، **الإنتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، (القاهرة: مكتبة القدسي، د.ط، ١٣٥٠هـ)، ص٤٠. وأحمد أمين، مرجع سابق، ج١/ص٢٢٨ ـ ٢٢٩، وعمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٨٩ ـ ١٩٠.

(2) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠١.

(3) شمس الدين الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٨/ص٧٨، وانظر: حسين الكساسبة، مرجع سابق، ص٦٩ ـ ٧٥.

الرشيد لما تولى الخلافة راودته نفس الفكرة: «شاورني الرشيد في أن يعلّق الموطأ في الكعبة، ويحمل الناس على ما فيه، فقلت: لا تفعل، فإن صحابة رسول الله اختلفوا في الفروع، وتفرّقوا في البلدان وكلٌ مصيب»[1].

ومن خلال تحليل سريع لهذه الحوادث نجد أن رفض الإمام مالك لم يكن لفكرة التدوين بدليل أنه دون الموطأ، كما لم يكن رفضه لفكرة الإلزام بدليل خطابه للمنصور «لكل قوم سلفًا وأئمة، فإن رأى أمير المؤمنين ـ أعزّ الله نصره ـ قرارهم على حالهم فليفعل»، فرفض الإمام مالك للإلزام كان رفضًا لإلزام الناس بقوله هو خوفًا وورعًا من أن تكون اجتهاداته خاطئة، كما أنه رفض ذلك تواضعًا لوجود أئمة أعلام معاصرين له لهم في الفقه مكانة عظيمة، فتحفُّظ الإمام مالك على الإلزام إنما كان لأسباب خاصة تتعلق به هو أو بموطئه[2]، يضاف إلى ذلك وجود مدارس فقهية أخرى ضربت جذورها في أعماق بعض الأقاليم والأمصار.

ويضيف أمين أحسن إصلاحي إلى هذه الأسباب أن تناول المسألة من قبل المنصور في كلا اللقائين لم تكن صحيحة، فكان يفترض من المنصور أن يعين لجنة من العلماء المجتهدين الثقات من جميع الأمصار والمدارس توكل لهم مهمة ضبط القضاء

(١) أحمد أمين، مرجع سابق، ج١/ ص٢٢٩.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠١.

وتقييده، لكن على النقيض من ذلك قام المنصور باقتراح توكيل تلك المهمة لعالم واحد وهو الإمام مالك، الذي بدوره ومع سعة علمه وفضله رفض إلزام الناس بقوله، فكيف لفقيه عالم عامل متواضع أن يقبل اقتراحًا كهذا[١].

وحول اقتراح ابن المقفع يقول الشيخ محمد مدكور: «غير أن هذا الاقتراح لم يجد له رواجًا في ذلك الحين لإباء الفقهاء أن يتحملوا تبعة إجبار الناس على تقليدهم، وهم الذين يحذرون تلاميذهم من التعصب لآرائهم، كما أنهم تورعوا وخافوا أن يكون في اجتهادهم خطأ»[٢]، وهذا ليس ببعيد عن الصحة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار عدم نضوج واستقرار المذاهب آنذاك.

ويعلق د. سامر القُبّج على رسالة ابن المقفع مخلصًا الأمر في أننا إذا أمعنا النظر في الرسالة وفي العرض الذي قدمه المنصور للإمام مالك، وفي رد الثاني على ذلك، لعلمنا أن رأي الفقيه أوسع أُفقًا وأكثر رحمة من عرض الخليفة ومن رسالة ابن المقفع، لتعذّر جمع الأمة على رأي واحد، كما أن ترك المجال للقضاة حتى تتعدد الأقوال في المسألة الواحدة فإن ذلك أيضًا لا يصح في المنطق التطبيقي، فما رآه الإمام مالك أن تُحصر مذاهب فقهاء الصحابة في أقاليمهم التي استقروا بها وصار فقههم هو

---

(١) Amin Ahsan Islahi.pp. 89-91, 93.

(٢) محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي**، ص١٠٧ ـ ١٠٨، كما يذهب مدكور إلى أن كلًا من المنصور والرشيد قد انحرفا عمّا قصده ابن المقفع لكن لم يبين كيف ذلك.

المرجع والقانون في ذلك الإقليم أو المصر[1]، فرفض الإمام مالك بنيَ على استحالة توحيد الأمة جمعاء على قول واحد، وهذا عمليًّا وتطبيقيًّا لا يعارض إمكانية توحيد الإقليم على رأي واحد.

وهذا ما يراه الشيخ أبو زهرة حيث علل رفض الإمام مالك لهذه الفكرة بـ«الخوف من أن يكون قوله مخالفًا للسُّنَّة أو يكون فيه تضييق على الناس، ولم يعترض على حمل القاضي المجتهد على القضاء بغير مذهبه»[2].

وبالإضافة لما سبق يرى الباحث أن مضمون رسالة ابن المقفع بغض النظر عن دواعيها وأسبابها جاءت سابقة لعصرها؛ لأن مضمون مقترحه قد تم العمل به بالفعل لكن في أوقات متأخرة بعد استقرار المذاهب وقلّة أو انعدام المجتهد المطلق، وما يراه البعض من أن رفض الإمام مالك لفكرة الإلزام دليلًا على ضررها وأنها لو كانت خيرًا لما رفضها، وهذا قصور في الاستدلال.

كما أن الخلفاء أنفسهم كانوا على درجة من التورع وخوف تحملهم تبعات إجبار الناس على رأي واحد من بين الكمّ الكبير من الآراء، مع إمكانهم حمل الناس على ذلك بالإجبار أو غيره، بالإضافة إلى تقدير الخلفاء للفقهاء وإجلالهم لهم، والذي يعكسه

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) نقلًا عن صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠١ ـ ٣٠٢.

رد المنصور على رفض مالك: «لعمري لو طاوعتني على ذلك لأمرت به»، مع أن المنصور كان يرى مذهب أهل المدينة وأنهم أصل العلم والفقه.

ويرى الألماني بنيامين يوكيش (Benjamin Jokisch) أن المركزية في الحكم العباسي كانت هي الدافع الرئيسي في التفكير بالتقنين، واعتبر أن فكرة ابن المقفع مستقاة من القوانين البيزنطية[١]، وأن مقترح ابن المقفع هذا كان هو الدافع للمنصور ومن بعده للبداية بمشروع التقنين وأنه لولا البرامكة لما تم هذا المشروع، وذهب إلى مقارنة الفقه بالقوانين البيزنطية للتدليل على تأثره بها، وقد اعتبر أن كتب ظاهر الرواية[٢] التي دونها محمد بن الحسن الشيباني[٣] كانت هي قانون الإمبراطورية العباسية ثم دخل الموطأ والأم والمجموع في الصورة لتعلن عن بداية عصر تشريعي جديد، كما أنه يذهب إلى أن الصياغة التشريعية منذ كتب ظاهر الرواية وما بعدها تأثرت وأخذت واقتبست الكثير من قانون جستنيان الروماني بل ويقول إن: هيكلية وأساس كتاب «المبسوط» للشيباني مستقاة من قانون جستنيان بل ومتأثرة بقوانين أقدم من ذلك؛ كالقوانين البابلية والمسيحية واليهودية[٤]، ويرى أن الموطأ

---

(١) Benjamin Jokisch, *Islamic Imperial Law*, pp. 3, 51.

(٢) يطلق عليها بنيامين (Zahir Al-Riwayah: The Imperial code)، المرجع السابق، ص٢٧٩.

(٣) يطلق عليها بنيامين مصطلح (Al-shaybani's Code)، المرجع السابق، ص٢٧٧.

(٤) ويكثر يوكيش من مقارنة الفقه بالقوانين الرومانية والبيزنطية والفارسية محاولة للتقليل من شأنه وأنه نتاج تعريب لتلك القوانين والنظم لا أكثر، وفي الحقيقة فإنه كتابه هذا بحاجة إلى ترجمة ونقد علمي رصين، فالكتاب فيه الكثير من الادعاءات التي فيها =

تأثر بأسلوب الشيباني[1]، ويركز على دور البرامكة في هذا خصوصًا دور يحيى بن خالد البرمكي الذي كان بمثابة معلم الرشيد ومربيه، وأرجع إليه الفضل في ظهور فكرة التقنين من جديد بعد أن ماتت مع ابن المقفع في عهد المنصور وعدم اهتمام المهدي بها، ولولا قيام يحيى البرمكي في مناخ «غير أصولي»

= نظر. للمزيد يرجع إلى: المرجع السابق، ص٧١ و١٠٥ و٢٧٩ ـ ٢٨١.

(١) وفي معرض ذلك يسوق كلامًا حول ابن الماجشون (ت٢١٣هـ) وأن كتابه «كتاب الفقه» (الذي لم يلاقي اهتمامًا ولم يكن له تأثير في تطور الفقه) مع أنه يعتبر من أول المحاولات لتقنين الفقه، ويعتبر من أوائل الكتب التي تناولت أكثر موضوعات الفقه في ذلك الوقت المبكر وتضمن حتى أحكام البيع، وقد جمع فيها ابن الماجشون أقوال علماء المدينة، يرى يوكيش أنه وبسبب قرب ابن الماجشون من الجهاز القضائي في بغداد وصلته القوية به لحوالي عشر سنين، كان ذلك سببًا لجعل الإمام مالك يدينه ويتحامل عليه لأنه قريب من ولاة الأمر ويتهمه بالولاء للسلطة، يرى أن هذا ما قد يفسر تأثر الإمام مالك بكتاب ابن الماجشون وأن مالكًا إنما وضع الموطأ كعمل مضاد ومماثل لكتاب الفقه لابن الماجشون!!، انظر: المرجع السابق، ص٢٧٧، أقول: كيف يكون الإمام مالك تأثر بابن الماجشون وابن الماجشون من تلامذته كما يذكر أهل التراجم، كما إنه توفي بعد الإمام مالك بـ ٢٣ سنة!! والإمام مالك كما هو معلوم عمِّر فبلغ ٨٦ سنة وبدأ بتأليف كتابه الموطأ وهو في ٤٦ من عمره كما جاء عنه أنه ألفه في أربعين سنة، ربما اختلط الأمر على يوكيش بين الماجشون عبد العزيز وابنه عبد الملك بن عبد العزيز المعروف بابن الماجشون، فإن عبد العزيز والده رحل إلى بغداد ومات فيها أما ابنه صاحب كتاب الفقه فلم يدخل بغداد.

وبالإضافة إلى ذلك يشكك بنيامين يوكيش في رواية طلب المنصور من الإمام مالك وضع كتاب لحمل الناس عليه، ويتساءل: «أنه مما لا شك فيه أن هذه القصة تحمل طابعًا أسطوريًا ومع ذلك قد يكون لها أصل حقيقي» ثم يتساءل: «ما الذي دفع العلماء الذين أتوا بعد ذلك من اختلاق قصة كهذه؟!»، انظر: المرجع السابق، ص٢٧٧.

بالعمل على هذا التقنين لما قننت أحكام الشريعة[1].

ويقلل أحمد أمين من شأن رسالة ابن المقفع والادعاء أنها هي السبب الذي دفع بالمنصور والرشيد ومن بعدهما للعمل على توحيد القضاء وحمل الناس على قول واحد، فيقول: «ولسنا نجزم أن هذه المحاولات نشأت عن تقرير ابن المقفع، فقد تكون تبلورًا لفكرة عمر بن عبد العزيز في جمع الحديث، فقد كان يرى هذا الرأي، فبتقدم الزمان رُؤي جمع الحديث، وقد تكون فكرة المنصور والرشيد نتيجة العاملين معًا، ـ فكرة جمع الحديث التي ارتآها عمر بن عبد العزيز، وفكرة تقنين القوانين التي ارتآها ابن المقفع ـ وهو الذي نميل إليه»[2]، وهذا قد يصح خصوصًا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الإمام أبا يوسف صاحب أبي حنيفة (ت١٨٢هـ) الذي كان معاصرًا للإمام مالك قد تولى القضاء في عهد الهادي والمهدي ولما استحدث الرشيد منصب قاضي القضاة قلده لأبي يوسف[3]، فكان أول قاضي قضاة في الإسلام، فلو أخذنا بعين الاعتبار منصب أبي يوسف وأسباب وضعه كتابه «الخراج» الذي كان استجابة لطلب من الرشيد في وضع كتابًا في مالية الدولة وأحكام بيت المال وموارده يتبعه في إدارة الموارد المالية للدولة[4]، ولم يطلب منه الرشيد أن يعممه على الناس أو

(١) بنيامين يوكيش، المرجع السابق، ص٣ و٢٧٧ ـ ٢٧٨.
(٢) أحمد أمين، مرجع سابق، ج١/ ص٢٢٩.
(٣) أحمد أمين، مرجع سابق، ج٢/ ص١٩٨.
(٤) للمزيد حول الكتاب ينصح بالرجوع إلى: أحمد أمين، مرجع سابق، ج٢/ ص١٩٨ ـ ٢٠٣.

يلزمهم به، بل كان طلبه هذا بمثابة طلب عمر بن عبد العزيز من المحدثين تدوين الحديث وطلب المنصور من مالك تدوين الموطأ، حيث يقول أبو يوسف في مقدمة كتابه: «أطال الله بقاء أمير المؤمنين... إن أمير المؤمنين ـ أيده الله تعالى ـ سألني أن أضع لَهُ كتابًا جامعًا يعمل به فِي جباية الخراج، والعشور، والصدقات، والجوالى، وغير ذلك مما يجب عليه النظر فيه والعمل به، وإنما أراد بذلك رفع الظلم عن رعيته، والصلاح لأمرهم... وطلب أن أبين لَهُ ما سألني عنه مما يريد العمل به، وأفسره وأشرحه، وقد فسرت ذلك وشرحته...»[1]. وهذا قد يطرح تساؤلًا، فمع أن الروايات وردتنا بأن الرشيد قد عرض على مالك حمل الناس على موطئه ورفض مالك ذلك، إلا أن الرشيد على الجانب الآخر لم يطلب من أبي يوسف ذلك ولم يستشيره بحمل الناس على مذهب معين مع مكانته الفقهية والقضائية، بل طلب منه وضع كتاب «الخراج»[2] وحسب وهو ليس في القضاء (مع أن واضعه هو قاضي القضاة) ولم يهدف لتوحيد الناس على مذهب معين، بل هو كتاب متخصص في تنظيم الشؤون المالية للدولة.

إذًا، مثّل تقنين الفقه الإسلامي مرحلة مهمة ومواكبة لتطور الفقه الإسلامي ذاته وتطورت بتطوره، فبدأ أولًا بالتزام الدول

(١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، **كتاب الخراج**، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٧٩م)، ص٣.

(٢) يشبه كتاب الخراج من حيث المنهج والأسلوب، كتاب الإمام أبي عبيد القاسم بن سلّام (ت٨٣٧هـ)، **كتاب الأموال**، محمد عمارة (تقديم ودراسة وتحقيق)، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠٠٩م).

والممالك بمذاهب معينة في القضاء، ثم القيام بجمع ما عليه الفتوى في المذهب المتبّع في مدونات ملزمة للقضاء، ثم وضع مدونات قانونية مرتبة على شكل مواد يلتزم القضاء بها، كما أن بعض الدول قامت باستجلاب قوانين دول أخرى وواكب ذلك فترات الاستعمار والتغريب، في إبان تلك الفترة وبالتحديد في نهايات القرن التاسع عشر بدأت مشاريع التقنين ـ إسلامي المصدر كان أو وضعيًا ـ بالظهور وتسارعت الأمم في وضع المدونات القانونية، وقد ظهرت جهود فردية وجماعية عديدة لتقنين الفقه الإسلامي، نذكر منها بعض النماذج اختيرت على أساس:

١ ـ أنها تمثل شكلًا من أشكال التدوين التشريعي/القانوني لمذهب ما أو دولة ما.

٢ ـ أن يحتوي النموذج على أحد عنصري التقنين وهما: التدوين، والإلزام. فمتى ما اتخذت المدونة كقانون رسمي وضبطت بصياغة تفيد ذلك فإنها تعتبر نموذجًا تقنينًا رسميًا، ومتى ما اختل أحد هذه الأركان فإنها إما أن تكون محاولة شبه تقنينية، أو محاولة تقيننة شبه رسمية، أو محاولة رسمية شبه تقنينية، وهكذا.

أولًا: الفتاوى الهندية أو الفتاوى العالمكيرية[1]:

والتي تعتبر من أهم المراجع الموثوقة للفقه الحنفي، وقد

---

(١) نظام الدين برهانبوري وجماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وبهامشه: فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية**، (بيروت: دار صادر، د.ط، ١٩٩١م).

أُلّفت بناء على طلب من السلطان عالمكير وإليه نُسبت، وهو أبو المظفر محمد أورنكزيب بهادر الملقب بعالمكير ابن شاه جهان ولد عام ١٠٢٨هـ وتوفي عام ١١١٨هـ، وحكم الهند لمدة (٥٢) عامًا.

وقد قامت بناء على طلبه لجنة من كبار علماء الهند بإشراف الشيخ نظام الدين برهانبوري وبمتابعة شخصية من السلطان عالمكير، فوضعوا كتابًا جامعًا لظاهر الروايات التي اتفق عليها المذهب الحنفي في مسائل العبادات والعقوبات والمعاملات سنة ١٠٧٣هـ، فألّفوا «كتبًا حامشًا لظاهر الروايات التي اتفق عليها وأفتى فيها الفحول، ويجمعوا فيه من النوادر ما تلقاها العلماء بالقبول»، ورتبت ترتيب كتاب الهداية للميرغياني، إلا أنها أخذت شكل الفتاوى من جهة أنها تضمنت فتاوى العبادات وهي من فروع الفقه التي لا تخضع للتقنين، كما تضمنت مسائل فقهية فَرَضية، وأنها لم تكن على نمط التقنين إنما هي مسائل فقهية تبيَّن فيها الآراء ثم يبين القول الراجح الذي تراه اللجنة وتختاره، فهي مدونة للفتاوي الراجحة في مذهب السادة الحنفية[١].

لذلك لم يعتبرها البعض تقنينًا[٢] واعتبرها البعض الأخر

---

(١) صبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٠ ـ ٩١، محمد مدكور، مرجع سابق، ص١٠٨ ـ ١٠٩، وطارق زياده، مرجع سابق، ص٨٩، وعبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٤٠ ـ ٤١.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٣. فلم يذكرها ضمن جهود التقنين لأنه في ص٣٥٨ اعتبرها عملية تجميع والتجميع: «مصطلح للدلالة على بعض الأعمال التي =

تقنينًا شبه رسمِي كونه غير ملزمٍ[1]، واعتبرها البعض تقنينًا غير رسميّ[2]، واعتبرها الشيخ مصطفى الزرقاء ود. سامر القبج محاولة شبه تقنينية[3]، وهذا أدق لأنها من حيث الشكل ليست في صورة القانون بالمعنى المعروف اليوم[4]، بل هو كتاب فقهي

= يراد بها خدمة القضاء والتسهيل على رجالاته، غير أنها تفتقد أحد العنصرين اللذين يقوم عليهما التقنين، وذلك بفقدان الطابع الإلزامي أو مخالفة الإطار الشكلي للتقنين؛ ثم مثّل لذلك بالفتاوي الهندية وكتب قدري باشا، لكنه في صدد ذكر الأعمال التقنينية في ص٣٨٣ ـ ٣٩٠ ذكر كتب قدري باشا وغيرها ولم يذكر الفتاوي الهندية، في حين أن الأول فقد الطابع الإلزامي الرسمي بينما تمتعت الفتاوى العالمكيرية بطابع رسمي، كما أن الأول طابق الإطار الشكلي للتقنين بينما الفتاوى خالفت الإطار الشكلي.

(١) محمد سلام مدكور، مرجع السابق، ص١٠٨. وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٢، وصبحي محمصاني، المرجع السابق، ص٩١، وطارق زياده، مرجع سابق، ص٨٩، حيث اكتفى بقوله أنها ليست ملزمة.

(٢) عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٢.

(٣) سامر القبج، مرجع سابق، ص٢٩.

(٤) يرى د. عبد الناصر العطّار أن تجميع القواعد التشريعية بغير واسطة الدولة (في سلطتها التشريعية المتمثلة في البرلمان) لا يعد تقنينًا، وتجميع أحكام مذهب فقهي؛ كالحنفي لا يعد تقنينًا بالمعنى الدقيق وإن سمّاه البعض تقنينًا غير رسمي، وهذا فيه نظر إذ إن الاقتصار على مذهب معين في التقنين هو تقنين من حيث احتوائه على وضع المواد والإلزام بها، إذ إن حصر معنى التقنين بالشكل التقنيني الوضعي الحديث فيه تضييق لهذا المصطلح، فالدكتور العطّار يعرف التقنين الشريعة بأنه: «صياغة أحكام الشريعة الإسلامية في صورة النصوص الوضعية (أي: مواد قانونية)». انظر: العطّار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٤٤، ٥٥٧. وهذا التعريف إن كان قد احتوى جانبًا صحيحًا إلا أن حدّ التقنين بالجانب الشكلي كما في القوانين الوضعية فيه نوع من الإجحاف للجهود التشريعية على مدى تاريخ الفقه الإسلامي، فالتقنين وإن كان قد تطور من الناحية الشكلية إلا أن هذه الناحية ليست هي المعيار الوحيد على الحكم على كونه تقنين أم لا، فالتقنين الصادر عن جهة غير =

جامع لأحكام العبادات والمعاملات، لكنه يشبه إلى حد ما صياغة القوانين إجمالًا في بعض وجوهها، وخلوّه من الإطالات والأدلة الأصولية ومناقشاتها، والاقتصار على قول واحد راجح في المسألة الواحدة من مذهب السادة الحنفية، فبذلك يقترب من طريقة التقنين الآمرة، لكنه يبقى إلى كتب الفروع أقرب منه إلى التقنين، لا سيما اشتماله على أحكام العبادات التي لا تدخل في التقنين ولا في القضاء(1).

أما من ناحية لزومها في القضاء فيرى المحمصاني، ومحمد مذكور، وصالح الطيب أنها لم تكن ملزمة؛ كالقوانين الحديثة(2)، إلا أن د. القبج بيَّن أنه بعد إتمام هذا الكتاب تم إطلاقه للنَسخ والتعميم، وأصدر الملك مرسومًا إمبراطوريًا (إرادة ملكية) بوضع ما تضمنه من أحكام موضع التنفيذ في جميع أرجاء المملكة، والعمل به في الدوائر القضائية(3)، وبذلك تُحل إشكالية اعتبار الفتاوى العالمكيرية تقنين أم لا، فتعتبر شبه تقنين لكنه رسمي - **وهذا ما يرجحه الباحث** - وسبب ذلك هو منهجية الصياغة التشريعية والتقسيم الموضوعي لهذه الفتاوى، وليس لأنها ملزمة

= تشريعية هو تقنين غير رسمي لافتقاره لعنصر الإلزام، والتقنين الصادر عن جهة تشريعية أو من يملك حق الإلزام إلا أن صياغته لم ترقى للأساليب الحديثة أو ما يحل محلها من الأساليب القديمة هو شبه تقنين رسمي.

(1) سامر القبج، مرجع سابق، ص٣١.

(2) صبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩١. محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص١٠٨. وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٢.

(3) سامر القبج، مرجع سابق، ص٣٠ - ٣١.

أم لا، وعليه فإن عدم إيرادها ضمن التجارب التشريعية مجانب للصواب.

ثانيًا: كتاب «الإقناع في مسائل الإجماع»:

للإمام العلامة الحافظ أبي الحسن ابن القطّان (ت٦٢٨هـ)، الذي تولى قضاء الجماعة، وكان في خدمة السلطان الموحدي[1]، قال الشيخ عليش في فتح العلي: «قَال ابن عرفة: (مِنْ أَوْعَبِ كُتُبِ الْإِجْمَاعِ إجْمَاعُ الْحَافِظِ أَبِي الْحَسَنِ بْنِ الْقَطَّانِ)، فقد أثبت له الأفضليّة على غيره من كتب الإجماع ومن جملتها إجماع ابن حزم... نقول إنّما أثبت ابن عرفة لإجماعِ ابن القطّان مزية الإيعاب والاستقصاء ولا يلزم من حصول المزية له على غيره من كتب الإجماع»[2].

والحقيقة؛ فإني لم أقف على سبب تأليف الكتاب ولا أي نص ـ بحسب ما توفر لدي من مصادر ومقدمات تحقيقية ـ يؤكد أن ابن القطان إنما وضع الكتاب استجابة لطلب من السلطان

---

(١) شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، محمد أيمن الشبراوي (تحقيق)، (القاهرة: دار الحديث، د.ط، ٢٠٠٦م)، ج١٦/ص٢٢٨ ـ ٢٢٩. ومصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة وكاتب جلبي، **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، محمود عبد القادر الأرناؤوط (تحقيق)، صالح سعداوي (تدقيق)، صلاح الدين أويغور (فهرسة)، أكمل الدين إحسان أوغلي (إشراف)، (استانبول: مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية، د.ط، ٢٠١٠م)، ج٤/ص٩٥.

(٢) محمد أحمد عليش، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج١/ص٧٩.

الموحدي وقتها وأن هذا الكتاب كان مرجعًا إلزاميًا للقضاة، فإن صح هذا ـ وهو محتمل جدًا ـ فيمكن اعتبار هذا العمل كشكل من أشكال التقنين الرسمي المبكر في التاريخ الإسلامي من حيث جمعه بين إلزام السلطان بالقضاء به وأنه اقتصر على بيان الإجماعات التي لا يجوز للقاضي القضاء بخلافها، أو يحتمل أن يكون تقنينًا غير رسمي (أي: أنه لم يصدر أمر من ولي الأمر بالإلزام به)، وذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار أن سبب تصنيف الكتاب هو الوضع القضائي والشرعي العام إبان تلك الفترة وكذلك تولي ابن القطان منصب قاضي الجماعة فيكون قد وضعه لنفسه لأغراض قضائية، فإن رُد الاحتمالين فإن هذا الكتاب لن يتميز عن إجماعات ابن المنذر أو ابن حزم، وعمومًا فإن المتأمل لهذا الكتاب يجد أن الاعتماد على الإجماعات وضبطها وجمعها يعتبر انطلاقة مهمة لا بد منها في وضع التقنينات في عصرنا الحالي.

يقول حسن الصعيدي: «لقد ضاق أمراء الدولة الموحدية ذرعًا بالتقليد الأعمى، وحثوا العلماء والطلاب على نبذه والتمسك بروح الاجتهاد، حتى أحرق أمراء الدولة الموحدية الكثير من كتب الفروع، وفي ظل هذه الصحوة العلمية الهائلة عاش ابن القطان مرحلة خصبة من حياته في ظلال هذه الدولة التي أعانته واستعانت به. . . فالمتأمل لخاتمة الكتاب يعلم أن دواعي تأليف هذا السفر العظيم، تتعلق بالمنظومة العلمية والاتجاهات السائدة في هذا العصر وفي دولة الموحدين، فهذا

الكتاب يجمع ما اتفق عليه أهل العلم وأجمعوا على القول به، أو على الأقل ما يقول به جمهورهم، بعيدًا عن التعصب لفرقة دون أخرى، أو الجمود عند رأي، أو التقليد لطائفة. وهذا ما ينادي به أمراء الدولة الموحدية، وهذه هي الصيحة التي كانت تدوي في عصر ابن القطان وتحت ظلال حكم الموحدين»[1].

فقد قامت الدولة الموحدية إبان حكم المنصور أبي يوسف يعقوب بن يوسف (ت٥٩٥هـ) برفض فروع الفقه، وألزمت العلماء بعدم تقليد الأئمة المجتهدين المتقدمين، وأن يفتوا بما يؤديه إليه اجتهاداهم بالاستنباط من الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس[2]، «وانقطع علم الفروع وخافه الفقهاء، وتم إحراق كتب المذاهب بعدما جردت من الأحاديث والآيات، كمدونة سحنون، ونوادر ابن أبي زيد وغيرها، وأمر جماعة من المحدثين عنده بجمع الأحكام من كتب الحديث العشرة[3] وكان يشرف على ذلك، فقد

(١) أبو الحسن علي بن محمد ابن القطان، **الإقناع في مسائل الإجماع**، حسن بن فوزي الصعيدي (تحقيق)، (القاهرة: الفاروق الحديث للطباعة والنشر، ط١، ٢٠٠٤م)، المقدمة التحقيقية ج١/ ص١٦، ٢٢. وكلام الصعيدي فيه نظر، «فالدولة الموحدية لم تفتح باب الاجتهاد، بل تعسفت وأحرقت كتب الفروع وألزمت الناس بترك المذاهب، والذي وإن سموه اجتهادا لكنه كان مجرد إبدال الرأي (المذاهب الأربعة) بمذهب الظاهرية، الذي هو جمود لم يستحسنه الجمهور، ومثل هذا وقع من ابن حزم، عاب على الناس تقليد مالك وقلد داود الظاهري». انظر: الحجوي، **الفكر السامي**، ج٢/ قسم٤/ ص٥١١ ـ ٥١٢.

(٢) شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان، **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، إحسان عباس (تحقيق)، (بيروت: دار صادر، د.ط، ١٩٧٨م)، ج٨/ ص١١ ـ ١٢.

(٣) وجعل من هذه الكتب العشرة مجموعة تشريعية لدولته. انظر: عمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٠. صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٢.

كان قصده في الجملة محو مذهب مالك وإزالته من المغرب مرة واحدة وحمل الناس على ظاهر القرآن والحديث»[1].

يقول الحجوي: «ولا يخفى ما هناك من المخالفة بثني كلامي (المعجب) و(ابن خلكان)، فالأول يقتضي أنه ألزمهم بالظاهر، والثاني يقتضي حرية الاجتهاد حتى العمل بالقياس، ويظهر لي أن الحق ما قاله صاحب «المعجب»...»[2]

ثالثًا: (قانون نامه) العثماني:

(قانون نامه) هي التشريعات التي تصدر من قبل السلطان عملًا بمبدأ السياسة الشرعية في الأمور المالية والإدارية والدووابن الحكومية، وقد تعرضت في حالات نادرة لنظم القانون الخاص، وكانت تعرف بـ(قانون نامه) تمييزًا لها عن الشرع الحنيف، وكانت تصدر في شكل فرمان أو خط همايوني أو خط شريف أو إرادة سنية[3]، وقد أصدر عدد من خلفاء آل عثمان قوانين «نامه»، منها ما أصدره محمد الفاتح (قانون نامه) تتضمن تنظيمًا للإدارة وأحكامًا متعلقة بالعقوبات وبخصوص توزيع سندات التصرف في الأراضي الأميرية، وكان ذلك بعد فتح

---

(١) عبد الواحد المراكشي، **المعجب في تلخيص أخبار المغرب**، محمد سعيد العريان (تحقيق)، (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي، د.ط، ١٩٦٣م)، ص٣٥٤ ـ ٣٥٦.

(٢) ج٢/ قسم ٤/ ص٥١١.
ج٢/ قسم ٤/ ص٥٠٤ ـ ٥٠٥، ج٢/ قسم ٤/ ص٥٠٩ ـ ٥١٥،

(٣) صوفي أبو طالب، **تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية**، ص٢٣٦ ـ ٢٣٨.

القسطنطينية ببضع سنوات (حوالي عام ١٤٥٥م)، وكانت هذه الخطوة قبل تبني المذهب الحنفي مذهبًا رسميًا للخلافة العثمانية في عهد سليم الأول (ت١٥٢٠م) والذي في حدود سنة ٩٠٠هـ أصدر «قانون نامه چين وختا»[1]، كما أصدر سليمان القانوني (ت١٥٦٦م) عدة قوانين نامه عرفت باسمه عام ١٥٥٠م اشتملت على تنظيم للمسائل الإدارية والمالية وبعض العقوبات، كما ظهرت في عهده مجموعة (معروضات أبو السعود أفندي) التي وضعها الشيخ أبو السعود العماد (ت٩٨٢هـ/ ١٥٧٤م) شاملة لمجوع فتاويه التي أصدرها بصفته شيخ الإسلام في الدولة العثمانية، كما صدر (قانون نامه عثماني) في عهد أحمد خان الأول (ت١٠٦٢هـ/ ١٦١٧م) رُتب على سبعة فصول وخاتمة وهو مختص بشؤون الأمراء والعسكر[2]، يقول حاجي خليفة (ت١٠٦٨هـ/ ١٦٥٧م) بعد كلامه عن هذا القانون: «ورأيت كتابًا آخر فيه القوانين العثمانية ولعله أيضًا له (أي: أحمد الأول) وهو على ثلاثة أبواب ذكر في أوله أنه ورد الأمر بجمعها... الأول فيه فصول في الجرائم والسياسة في مقابلة جنايات الزنا والقتل والشتم وشرب الخمر والغصب والسرقة، والثاني في سبعة فصول في رسوم الرعية وعوائد بيت المال والجنود وتصرفاتهم...،

(١) مصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة وكاتب چلبي، **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج٢/ ص١٣١٤، وانظر: عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩١.

(٢) حاجي خليفة، المصدر السابق، ج٢/ ص١٣١٤.

الثالث فيه سبعة فصول أيضًا كلها في الأحوال المخصوصة بالرعايا من أهل الإسلام والكفر» ثم يضيف: «ورأيت كتابًا آخر في قوانين المعادن على ثمانية أبواب»[١]، كما صدر «قانون نامه جديد» وهو بالتركية[٢]، كما صدرت بعد ذلك في منتصف القرن التاسع عشر عدة قوانين مستمدة من الفقه لتنظيم ملكية الأراضي، أشهرها قانون الأراضي عام ١٨٥٨م[٣].

رابعًا: كتاب «ملتقى الأبحر في فروع الحنفية»:

والذي وضعه الشيخ أحمد الحلبي (ت٩٥٦هـ/ ١٥٤٩م) بناء على طلب من السلطان العثماني سليمان القانوني، الذي أمر بجمع الفتاوي تسهيلًا للقضاة وطلاب العلم، وكان ذلك بعد تبني الخلافة العثمانية المذهب الحنفي رسميًا، وقد حوى كتاب ملتقى الأبحر خلاصة ما جاء في كتب الحنفية الشهيرة: كالقدوري، والمختار، والوقاية، والكنز، ولكتاب «ملتقى الأبحر» عدة شروح

---

(١) حاجي خليفة، المصدر السابق، ج٢/ ص١٣١٤.

(٢) لم أقف على تاريخ صدوره بالتحديد إلا أن هناك نسخة مخطوطة منه في قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود، نسخها شريف حسن الطاهر الأسكداري سوبجي زاده، سنة ١١٩٧هـ، مخطوط رقم (٦٠٢٨)، صحيفة رقم ١.

(٣) عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩١ ـ ١٩٢، وصوفي أبو طالب، **تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية**، ص٢٣٧ ـ ٢٣٨، وللمزيد من التفصيل حول قوانين نامة ينصح بالرجوع إلى: أورهان صادق جانبولات، مرجع سابق، ومحمد المعولي، مرجع سابق، ص٧٠، وإلى:

وكذلك:

Ahmed Akgündüz, ***Islamic Public Law: Documents on Practice from the Ottoman Archives.***
Ahmed Akgündüz, ***Ottoman History: Misperception and Truths.***

أشهرها: «مجمع الأنهر»، و«الدر المنتقى»، و«مجرى الأنهر»، و«نور التقى» وغيرها[1]، وهو كتاب علمي مدرسي ليست له صفة التدوين الرسمي[2]، ومع أن البعض قد رأى أن هذه تعتبر محاولة ضمن جهود التقنين إلا أن الباحث يرى أن هذه المحاولة لا تختلف عن مثيلاتها من كتب المختصرات والحواشي والشروح الفقهية الأخرى، قد يميز هذه المحاولة أنها جاءت بناء على طلب من الخليفة العثماني وهذا في الحقيقة لا يميزها كثيرًا عن الكتب الكثيرة التي صدرت بناء على طلب من الحكام وولاة الأمر ككتاب الخراج لأبي يوسف مثلًا، إنما ذكرتها هنا لأن بعض الباحثين أشار إليها كنموذج للتقنين لكنها لا تعتبر تقنينًا ولا شبه تقنين، ويرى الباحث أن من ذهب إلى تشبيهها بالفتاوي الهندية[3] لم يكن دقيقًا.

خامسًا: تقنين الأحكام الشرعية التي قام بها سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي (ت١٢٠٤هـ/ ١٧٩٠م):

حيث أصدر هذا السلطان سلسلة ظهائر تشتمل على مواد قضائية في شبه نظام بالأبوب والفصول جاءت في ١٠٠ مادة، وهو وإن كان لا يشبه عمل مجلة الأحكام العدلية في الكميّة

(١) حاجي خليفة، مصدر سابق، ج٢/ ص١٨١٤ ـ ١٨١٦، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٠، وصوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص٢٣٨، وعبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٤٠.

(٢) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص١٩٢.

(٣) ذهب إلى هذا التشبيه صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص٢٣٨.

والأسلوب والترقيم والتقسيم الموضوعي، إلا أن هناك باحثين يرون أن عمل السلطان محمد الثالث هذا هو أول تقنين فقهي[1]، ويمتاز هذا العمل أن السلطان محمد الثالث أعطى لنفسه ـ كفقيه مجتهد في المذهب المالكي ـ حق الاجتهاد في الأحكام، في الاختيار بين آراء الفقهاء والترجيح، أو إنشاء أحكام جديدة.

سادسًا: مجلة الأحكام العدلية:

وهي قانون إسلامي مدوّن وضعته الدولة العثمانية وعملت به، وقد كُتبت المجلة بالتركية أولًا ثم ترجمت للعربية، تضمنت المجلة جملة من أحكام: البيوع، والدعاوى، والقضاء وغيرها، واستغرق العمل عليها سبع سنوات ابتداءًا من عام (١٢٨٥هـ/ ١٨٦٩م)، برئاسة أحمد جودت باشا ناظر ديوان الأحكام العدلية، وقد تم العمل بأحكام المجلة[2] بإرادة سنيّة من السلطان عبد العزيز[3] عام (١٢٩٣هـ/ ١٨٧٦م)، باعتبارها قانونًا مدنيًّا[4]،

---

(١) أحمد الأمين العمراني، **الحركة الفقهية في عهد السلطان محمد بن عبد الله العلوي**، (المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، د.ط، ١٩٩٦م)، ج١/ ص٣٩٣.

(٢) المجلة معناها الصحيفة فيها الحكمة، وقد استعملت هذه الكلمة بمعنى المدونة في (مجلة الجنايات والأحكام العرفية التونسية) لسنة ١٨٦١م؛ أي: قبل صدور مجلة الأحكام العدلية. صبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٤.

(٣) ولد عام ١٨٣٠م، وتقلد الخلافة عام ١٨٦١م، كانت له إصلاحات كثيرة، سامر القبج، مرجع سابق، ص٥٠.

(٤) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص١٠٩ ـ ١١٠، صبحي محمصاني، المرجع السابق، ص٩٢ ـ ٩٤. عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٢ ـ ١٩٣. وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص١٢١، والحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٧، وعلي جعفر، مرجع سابق، ص١٨٤، وطارق زياده، مرجع سابق، ص٩٤ ـ ١٠٤، =

ويرى آق كندوز: «إن المطالبة والرغبة الرسمية في تقنين أحكام الفقه الإسلامي في التاريخ الحديث تمثلت في الفترات المتأخرة من العصر العثماني، هذه الرغبة تمثلت في وضع مجلة الأحكام العدلية في الفترات ما بين (١٢٨٦ ـ ١٢٩٨هـ)، لتكون المجلة بذلك أول محاولة تقنينية لأحكام الشريعة بواسطة مجموعة من الفقهاء على المذهب الحنفي، وبذلك يمثل وضع المجلة حدثًا هامًا في تاريخ التشريع الإسلامي قاد إلى أعمال مشابهة في نفس الاتجاه»[١].

وتتألف المجلة من ١٨٥١ مادة مقسَّمة على مقدمة وستة عشر كتاب يندرج تحت مجملها أربعة وستين بابًا تحت كل بابٍ منها فصول وقد تندرج تحت الفصول في بعض الأحيان مباحث، كما توجد بعض الملاحق، وتنقسم المجلة كالآتي:

مقدمة في تعريف الفقه وبيان القواعد الفقهية في ١٠٠ مادة (مادة ١ ـ ١٠٠):

١ ـ كتاب البيع: وقد اشتمل على سبع أبواب و١٩ فصل (مواد ١٠١ ـ ٤٠٣).

٢ ـ كتاب الإجارة، والأجير والأجرة: وقد اشتمل على ثمان أبواب و٣٣ فصلًا (مواد ٤٠٤ ـ ٦١١).

= وصبحي الصالح، مرجع سابق، ص٧٤ ـ ٧٥، كما ينصح بالرجوع إلى: محمد الحسن البغا، **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، ص٧٣٤ ـ ٧٧٢.

(١) Ahmed Akgündüz, ***Islamic Public Law***, pp.124-126.

٣ ـ كتاب الكفالة: وقد اشتمل على ثلاث أبواب و٨ فصول، (مواد ٦١٢ ـ ٦٧٢).

٤ ـ كتاب الحوالة: وقد اشتمل على بابين وفصلين، (مواد ٦٧٣ ـ ٧٠٠).

٥ ـ كتاب الرهن: وقد اشتمل على أربع أبواب تسع فصول، (مواد ٧٠١ ـ ٧٦١).

٦ ـ كتاب الأمانة: وقد اشتمل على ثلاث أبواب وأربع فصول، (مواد ٧٦٢ ـ ٨٣٢).

٧ ـ كتاب الهبة: وقد اشتمل على ثلاث أبواب وأربع فصول، (مواد ٨٣٣ ـ ٨٨٠).

٨ ـ كتاب الغصب والإتلاف: وقد اشتمل على بابين وسبع فصول، (مواد ٨٨١ ـ ٩٤٠).

٩ ـ كتاب الحجر والإكراه والشفعة: وقد اشتمل على ثلاث أبواب وثمان فصول، (مواد ٩٤١ ـ ١٠٤٤).

١٠ ـ كتاب الشركة: وقد اشتمل على ثمان أبواب و٣٦ فصل، (مواد ١٠٤٥ ـ ١٤٤٨).

١١ ـ كتاب الوكالة: وقد اشتمل على ثلاث أبواب وست فصول، (مواد ١٤٤٩ ـ ١٥٣٠).

١٢ ـ كتاب الصلح والإبراء: وقد اشتمل على أربع أبواب وأربع فصول، (مواد ١٥٣١ ـ ١٥٧١).

١٣ ـ كتاب الإقرار: وقد اشتمل على أربع أبواب وثلاث فصول، (مواد ١٥٧٢ ـ ١٦١٢).

١٤ ـ كتاب الدعوى: وقد اشتمل على بابين وأربع فصول، (مواد ١٦١٣ ـ ١٦٧٥).

١٥ ـ كتاب البينة والتحلف: وقد اشتمل على أربع أبواب و١٤ فصل، (مواد ١٦٧٦ ـ ١٧٨٣).

١٦ ـ كتاب القضاء: وقد اشتمل على أربع أبواب وست فصول، (مواد ١٧٨٤ ـ ١٨٥١).

يقول الحجوي: «وكان القصد منها ضبط نصوص الأحكام التي يتلاعب بها المفتون والقضاة بأنواع التأويل وتطبيقها على القضايا حسب الأهواء والشهوات، حتى إن القضية الواحدة يحكم فيها القاضي اليوم بالإباحة، وغدًا بالمنع، ويجد في النصوص فسحة وإجمالًا تسوّغ له الوصول إلى ما بيد الطالب للإباحة أو الطالب للمنع من غير حياء ولا احتشام»[1].

والمجلة هي القانون المدني العثماني المستمد من روح الشريعة الإسلامية والقوانين الغربية الحديثة معًا[2]، وكان من سبب وضعها اتساع المعاملات التجارية وازدياد الاتصالات بالعالم الخارجي، ووجود قضاة في المحاكم النظامية ومجالس تمييز الحقوق لا اطلاع لهم على علم الفقه وأحكامه، فكان هذا

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٧.

(٢) سامر القبج، مرجع سابق، ص٤٩.

التقنين ليسهل عليهم الاطلاع عليها، وكما ورد في تقرير الصدر الأعظم عالي باشا إلى السلطان عبد العزيز: «لم يزل الأمل معلّقًا بتأليف كتاب في المعاملات الفقهية، يكون مضبوطًا سهل المأخذ، عاريًا من الاختلافات، حاويًا للأقوال المختارة، سهل المطالعة على كل أحد؛ لأنه إذا وُجد كتاب على هذا الشكل حصل منه فائدة عظيمة لكل من نواب الشرع ومن أعضاء المحاكم النظامية والمأمورين بالإدراة، فيحصل لهم بمطالعته انتساب إلى الشرع، وتتكون عندهم ملكة بحسب الوسع تمكنّهم من التوفيق ما بين الدعاوى والشرع الشريف فيصبح هذا الكتاب معتبَرًا مرعيّ الإجراء في المحكام الشرعية مغنيًّا عن وضع قانون لدعاوى الحقوق التي تُرى في المحاكم النظامية»[1].

واحتوت على١٨٥١ مادة في ستة عشر كتابًا استمد أغلبها من الفقه الحنفي وقد بقيت هذه المجلة مطبّقة في أكثر البلاد العربية إلى أواسط القرن العشرين، وقد عُني الفقهاء والباحثون بالمجلة وشرحوها، كما كان الفقهاء القدامى يشرحون المتون الشرعية، متبعين في شروحهم ترتيب المجلة لا الترتيب الفقهي، وذهب البعض إلى أنها أول تقنين للفقه الإسلامي، وقد اقتصرت المجلة على المعاملات المدنية دون أحكام الأسرة والعقوبات والمعاملات التجارية، إلا أن المجلة قد اشتملت على أكثر مما

---

(١) التقرير الذي تقدم به المرحوم عالي باشا الصدر الأعظم، نقلًا عن: سامر القبج، مرجع سابق، ص٥١.

تشتمل عليه القوانين المدنية عادة من حيث اشتمالها على ما يطلق عليه اليوم بالإجراءات المدنية والتجارية، وهذا الجانب لا يدخل عادة ضمن الأحكام الموضوعية؛ لأنه يمثّل الجانب الشكلي الذي يبين طريقة الوصول إلى الحق، كما أنها قامت بذكر أمثلة تطبيقية لتوضيح المواد وأحكامها[1].

ويؤخذ على المجلة أنها لم تعنى بأحكام الأحوال الشخصية، ولم تحوِ على صياغة قانونية للنظريات العامة، بالإضافة إلى احتواءها على مواد تخالف الشريعة الإسلامية خاصة فيما يتعلق بأمور الربا، واحتواءها مواد لا تمت بصلة للقانون المدني كأحكام القضاء وأصول المحاكمات[2].

ومع الإقرار بأهمية المجلة وقيمتها إلا أنه قد عيب عليها جملة أمور منها: أنها اشتملت على مواد هي أقرب للطابع التعليمي منه للطابع التشريعي، واشتمالها على بعض المواد الشكلية في بعض أحكام المرافعات القضائية، واقتصارها على المذهب الحنفي[3].

---

(١) محمد النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ص٩٠ ـ ٩١، محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩١، وأحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٧٩، ومحمد المعولي، مرجع سابق، ص٧١، ومدكور، مرجع سابق، ص١٠٩.

(٢) سليم الباز، **شرح المجلة**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ص١٠. شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٦٤. وللمزيد عن تطور الحركة التشريعية في الدولة العثمانية ينصح بالرجوع إلى: أورهان صادق جانبولات، مرجع سابق، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٦.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٤.

وإن كانت المجلة قد تأثرت بالصياغة القانونية الغربية، خاصة بالقانون المدني الفرنسي، إلا أنها خالفت القانون الفرنسي من ناحية التقسيم والتوبيب وخالفته في العديد من المواد كبيع الفضولي، وتقسيم المال إلى منقول وغير منقول، ووجود المبيع عند البيع، وغير ذلك[1].

وقد جاء تقسيم الموضوعات في المجلة إلى كتب ثم تقسيم الكتب إلى أبواب، والأبواب إلى فصول، مع وجود مقدمات لكل باب فقهي تعرّف مصطلاحته الخاصة به، وهو تقسيم من الناحية الشكلية اتبعه بعض من قنن بعد المجلة مثل قدري باشا والقاري، وإن كان الأخير أكثر تأثرًا بها[2].

وكما أن قانون نابليون يعتبر فاتحة عهد تشريعي جديد في أوروبا الحديثة، فإن مجلة الأحكام العدلية تعتبر فاتحة عهد تشريعي جديد للفقه الإسلامي في الدول الإسلامية، واعتبر د. محمد علي جعفر صدور المجلة بداية عصر التدوين القانوني للفقه الإسلامي[3].

وكان لها أثر كبير في الحركة الفقهية الحديثة من حيث صدور الكثير من الشروح عليها والتي ذكر القبج منها أحد عشر شرحًا فقط هي أشهر شروحها بينما هي أكثر من ذلك، وقد أورد

---

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٢٥٦ ـ ٢٥٩.

(٢) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص١١٠ ـ ١١١، سامر القبج، مرجع سابق، ص٢٩١، ٢٩٦. عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٣ ـ ١٩٤.

(٣) علي جعفر، مرجع سابق، ص١٨٦.

عددًا من شروحها كذلك د. أحمد الندوي، وقد ذكر د. محمد كمال إمام إلى أن الشروح التركية للمجلة وصلت إلى ثلاثمائة شرح ما بين مطبوع ومخطوط هذا غير الشروح العربية وغيرها من اللغات، بالإضافة إلى أنها مع بعض سلبياتها كان لها أثر على ما جاء بعدها محاولات البعض تفادي سلبياتها وإكمال نقصها، فمن النقص الذي في المجلة عدم إيرادها للنظريات الفقهية العامة، وأكثر من جاء بعدها تفادى هذا النقص؛ كقدري باشا في أحماله، والقانون المدني الأردني، والسوري، واللبناني، والمصري، والعراقي، ومجلة الالتزامات التونسية، ومع أنها لم تضع النظريات العامة للفقه إلا أنها احتوت على ٩٩ قاعدة فقهية محكمة الصياغة، لكن المجلة لم تراعِ التناسب والتناسق في عرضها، فتفرقت القواعد المتقاربة أو المتداخلة في المعنى والموضوع، ومعظم هذه قواعد متفق عليها بين المذاهب الفقهية الشهيرة، كما أنها احتوت على بضع قواعد أصولية وردت لكثرة الحاجة إليها وشيوع استعمالها في الكتب الفقهية[(١)].

أضف إلى ذلك عدم بحث المجلة في بعض الأحكام

---

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٦٠ ـ ٧٤، ٢٠٩ ـ ٢٢٧، ومحمد كمال الدين إمام، محاضرة صوتية: «منهجية التقنين في القوانين»، الشارقة: ندوة علمية حول تقنين الفقه الإسلامي، المنتدى الإسلامي التابع لحكومة الشارقة، ١١/١٢/٢٠١٠م، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٧ ـ ١٠٠، وأحمد علي الندوي، **موسوعة الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي**، (دار عالم المعرفة، د.ط، ١٩٩٩م)، ص٤٦١ ـ ٥٦٦، وانظر: أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٧٨ ـ ١٨٣، ورياض الخليفي، مرجع سابق، ص٧٢.

المدنية دفع القوانين اللاحقة بالتطرق لما لم تبحثه المجلة العدلية من أحكام مدنية[1]، كما قامت التقنينات اللاحقة بتصحيح ما وقعت فيه المجلة من أخطاء ومخالفات لأحكام الفقه الإسلامي خاصة فيما يتعلق بإباحتها الفوائد الربوية، وهذا من أهم ما يؤخذ على المجلة؛ لأن المجلة التزمت الشريعة مصدرًا وحيدًا لها فكيف تجيز الربا!، لذا فقد تفادت بعض التشريعات العربية هذا وخالفت المجلة، وهذا بلا شك أدى إلى حركة تشريعية وقانونية مهمة.

ومن ناحية قانونية كان للمجلة دور مهم في النهضة التشريعية والقانونية للحديثة، فحتى بعد إلغاء العمل بالمجلة في تركيا عام ١٩٢٣م بعد إلغاء الخلافة والتوجه إلى العلمانية وتبني قانون وضعي غربي منقول عن القوانين السويسرية والإيطالية والألمانية وغيرها عام ١٩٢٦م، مع ذلك فقد ظلت دول عربية تطبقها حتى بعد سقوط الخلافة العثمانية عام ١٩٢٤م[2].

وكانت مصر ممن استقل تشريعيًّا وقانونيًّا عن الدولة العثمانية حتى قبل صدور المجلة، وبقيت مستقلة ورفضت العمل بالمجلة حين صدورها لإظهار نوع من الاستقلال الكامل عن الدولة العثمانية[3]، فقد قام الخديوي إسماعيل بإنشاء كلية

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٢٢٧ ـ ٢٤٧.

(٢) صبحي محمصاني، **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ط٣، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٣، ١٩٦٥م)، وسامر القبج، مرجع سابق، ص١٨٢ ـ ١٨٣.

(٣) علاء الدين زعتري، مرجع سابق، ص٣٩٧.

الحقوق الخديوية عام ١٨٦٦م والتي تدرس القوانين الوضعية واعتمد قانون نابليون وجعل منه قانونًا لمصر، في عصر الامتيازات الأجنبية وظهور المحكام المختلطة وبداية عهد الثنائية القضائية، وتبعه الخديوي توفيق في ذلك وأنشأ المحاكم الأهلية عام ١٨٨٣م على غرار المحاكم المختلطة، وقد علّق د. محمد نور على المحاكم الأهلية: «لا غنى للباحث المنصف ـ الذي يربط الظواهر الأيديولوجية والقانونية بجذورها الاجتماعية ـ من التسليم بأن إنشاء المحاكم الأهلية المصرية كان تتويجًا ظافرًا لنضال البرجوازية المصرية التي بدأت بذورها في النمو منذ عهد محمد علي باشا من ملاك الأبعاديات والجفالك ثم أشربت قامتها في عهد سعيد وإسماعيل بتقرير الملكية الخاصة للأرض الزراعية، وبنشأة طبقة رجال الأعمال الوطنيين ذوي الثقافة الغربية الذين رغبوا في التحرر من الغرب من ناحية والانضواء تحت ثقافته من ناحية أخرى»[1].

ثم صدرت التقنينات الأهلية المشتقة من التقنينات المختلطة، ثم ألغيت المحاكم المختلطة بمعاهدة مونترو عام ١٩٣٧م، وظهر اتجاهان في مصر أحدهما لوضع قوانين مصرية مأخوذة من عدة مصادر وضعية، والآخر لتقنين أحكام الفقه الإسلامي سار فيه الأزهر ومحكمة النقض وإدارة قضايا الحكومة التي كان المستشار عبد الحليم جندي على رأسها، إلا أن الاتجاه

(١) محمد نور فرحات، مرجع سابق، ص١٠.

الأول تغلّب وانتقل تأثير قوانين مصر هذه إلى الأقطار العربية[1].

أما في العراق فلم يلغ العمل بالمجلة إلا عام ١٩٥٣م، وحين أسست لجنة التقنين العراقية عام ١٩٣٦م جعل المشرّع العراقي المجلة العدلية أساسًا للقانون المدني الجديد، ومع إلغاء العمل بالمجلة فقد استثنى القانون العراقي بعض أحكامها كما جاء في المادة (١٣٨١): «من وقت نفاذ هذا القانون، لا يعمل بالنصوص التي اشتملت عليها مجلة الأحكام العدلية فيما عدا الكتاب الرابع عشر في الدعاوى والكتاب السادس عشر في القضاء»[2].

أما الأردن فقد أقرت قانونها المدني عام ١٩٧٦م ومع ذلك فلم يتنكر القانون الأردني للمجلة بل جعلها والفقه الإسلامي بجميع مذاهبه مصدر رئيس من مصادر التشريع وقد جاء في المادة (١٤٤٨) فقرة (١) من القانون المدني الأردني: «يُلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية»[3]، وجاء في المذكرة الإيضاحية: «رؤي النص على إلغاء ما يتعارض مع أحكام هذا القانون من المجلة فقط، وفي هذه الحالة يعتبر ما لا يتعارض منها مع أحكام القانون غير ملغى، خصوصًا أنه قد

(١) عبد الناصر العطار، تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، ص٣٣ ـ ٣٤.

(٢) سامر القبج، مرجع سابق، ص١٧٣ ـ ١٧٤، ١٧٦ ـ ١٧٨، وصبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص١٣٣ ـ ١٣٦، وطارق زياده، مرجع سابق، ص١٠٤ ـ ١٠٥.

(٣) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١/ص١٥ ـ ٢٣ بتصرف، وعبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص١٧.

نص في المادة الثانية من هذا المشروع أنه في حالة عدم وجود نص يرجع إلى أحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة، وأحكام المجلة من جملتها»[١]، لذلك وصف القاضي سامر القبج القانون المدني الأردني بـ«الابن البار بمجلة الأحكام العدلية، فقد استقى من معينها وجعلها نبراسًا له حتى إنه بعد ما نضج وآتى ثماره لم يتنكر لها بل سار معها مفتخرًا بها»[٢]، يقول عبد العزيز الخيّاط وهو من أعضاء لجنة التقنين الأردني: «يعتبر هذا القانون المدني أعظم إنجاز قانوني في البلاد العربية والإسلامية منذ زوال الاحتلال الأجنبي»[٣]، فكان هذا القانون أول قانون مدني يضارع التقنينات الحديثة في أسلوبه وترتيبه وتبويبه ويستمد مواده من الفقه الإسلامي، والذي شكلت له لجان من رجال الفقه والقانون منهم الشيخ علي الخفيف، والشيخ مصطفى الزرقا، ود. محمد زكي عبد البر، وغيرهم كثير، وقد اتخذ هذا القانون مصدرًا وأساسًا لبعض القوانين المدنية العربية، كالقانون السوداني ١٩٨٣م، والإماراتي ١٩٨٥م، وقد انتقد فيه وجود بعض التداخل والتكرار، واحتوائه بعض المواد التي لا تتفق بعمومها مع الفقه تأثرًا منه بالقانون المدني المصري، إلا أنه ومع ذلك فالقانون الأردني (الذي يقع في ١٤٤٩ مادة) باعتماده على الفقه كان بمثابة أول تقنين معاصر إسلامي المصدر، وكان مشكاة نُسجت على ضوئها

---

(١) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج٢/ ص٨١٣ بتصرف.

(٢) سامر القبج، مرجع سابق، ص١٧٩ بتصرف.

(٣) عبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص١٧.

التقنينات العربية اللاحقة والتي اتجهت في نفس الاتجاه نحو جعل الفقه الإسلامي هو المصدر الرئيسي لهذا التشريع، فعلى عكس القوانين المدنية العربية التي سبقته والتي جعلت العرف - مثلًا - مقدمٌ على الشريعة[1].

أما سوريا فقد ألغت العمل بالمجلة عام ١٩٤٩م كما جاء في (المادة ٢): «تلغى من التاريخ المذكور مجلة الأحكام العدلية»، وقد تبنت سوريا قانونًا أكثره منقول عن القوانين المصرية واللبنانية والعراقية مع بعض التحوير والاختلاف، وفي لبنان تم اعتماد قوانين غربية متأثرة بالقانون المدني الفرنسي وبالمشروع الفرنسي الإيطالي من ناحية المضمون، وقد تم إعمال القانون الذي سمي بقانون الموجبات والعقود عام ١٩٣٤م، وقد نصت المادة (١١٠٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني على إلغاء جميع أحكام المجلة وغيرها من النصوص الاشتراعية التي تخالف قانون الموجبات والعقود أو لا تتفق مع أحكامه، وبما أن المشرع اللبناني قد تبنى قوانين غربية بعد إلغاء المجلة فإن ذلك نتج عنه وجود الكثير من الأحكام غير المتفق عليها بين المجلة وقانون الموجبات والعقود، إلا أنه تم العمل بمرسوم اشتراعي يستثني النصوص الواردة في الكتاب التاسع من مجلة الأحكام العدلية المتعلق بالحجر والماء والكلاء والنار والصيد والمزارعة

---

(١) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص١٣٦ - ١٣٧، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨١ - ٤٨٢، وعبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص٦ - ١٧.

والمساقاة، وأخذت أرقام المواد المتعلقة بذلك نفس أرقام المجلة، والتي مازالت سارية المفعول[1].

أما في الجزيرة العربية، فقد ألغت الكويت العمل بالمجلة عام ١٩٨٠م، كما نصّت على ذلك المادة (١)، وفي الحجاز بعد دخولها تحت حكم آل سعود لم يلغِ الملك عبد العزيز المجلة لأن ذلك لم يكن ممكنًا لتطور المعاملات في الحجاز مقارنة بنجد، لذلك أصدر إرادة سنيّة عام ١٣٥٤هـ تقول: «إن أحكام القانون العثماني ما زالت جارية إلى الآن؛ لأننا لم نصدر إرادتنا بإلغائها، ووضع أحكام جديدة مكانها، ولذا نوافق على اقترحكم بشأن استمرار أحكام ذلك القانون»[2].

وكما هو ملاحظ فلم يلغِ العمل بها في هذه الدول إلا متأخرًا، وبعضها لم يلغِ المجلة بل ألغى بعض موادها التي تتعارض مع أحكام القانون.

ومن الجدير بالذكر أن نجْد واليمن ومصر لم تخضع لأحكام المجلة في أي وقت، فمصر فلم تخضع للمجلة العدلية أصلًا لأنها استقلت تشريعيًا عن الدولة العثمانية منذ عهد محمد علي باشا الكبير، بل كانت مصر أول بلد إسلامي استبدل أحكام

---

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص١٧٢ ـ ١٧٣، ١٨٦ ـ ١٩١، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص١٢٠ ـ ١٢٤، وطارق زياده، مرجع سابق، ص١٠٤ ـ ١٠٥.

(٢) محمد عبد الجواد، **التطور التشريعي في المملكة السعودية**، ص٤٠، وسامر القبج، مرجع سابق، ص١٧٤، ١٨٠ ـ ١٨١، ومحمد النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ص٩١.

الشريعة الإسلامية بأحكام وضعية في تنظيم المعاملات، وكان أول ذلك إصدار التقنينات المختلطة عام ١٨٧٥م وبداية عهد التشريع الثنائي، فقد أوكلت الحكومة المصرية مهمة وضع ست قوانين (المدني، التجاري، البحري، الجنائي، المرافعات، والإجراءات الجزئية) للمحامي الفرنسي مونوري، نشرت ١٨٧٥م، وعمل بها في المحاكم المختلطة، وبقت سارية إلى صدور القانون المدني المصري عام ١٩٤٩م على يد السنهوري[١].

وقد كان قصور المجلة سببًا مهمًا جعل الكثير من البلاد تتجه لإلغائها بالكلية أو إلغاء العمل بها مع إبقائها من مصادر القانون، وهذا يظهر جليًا في المذكرة الإيضاحية لقانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث جاء فيها: «وإن كانت المجلة على أهميتها ليست قانونًا مدنيًا بالمعنى الكامل لاقتصارها على طائفة معينة من المعاملات، ولكونها حوت مواد لا تمت بصلة للقانون المدني كأحكام القضاء وأصول المحاكمات، وفي صياغتها بعيدة عن الصياغة القانونية بما ورد فيها من الإطالة والإسهاب فكانت إلى لغة الفقه أقرب منها إلى لغة القانون، ومن الطبيعي أن تعجز المجلة بما فيها من نقائص عن تحقيق الغرض المقصود من

---

(١) طارق زياده، مرجع سابق، ص١٠٤، وعبد الناصر العطّار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٢٤، وسامر القبج، مرجع سابق، ص١٦٧ ـ ١٧٠، ١٨٣ ـ ١٨٦، وعلي جعفر، مرجع سابق، ص١٨٤، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٩٢ ـ ١٠٠، وأورهان صادق جانبولات، مرجع سابق، ص٧٤ ـ ٧٥، وعبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٤٥.

القانون المدني لا سيما وأنها قد وضعت في عصر لم يكن فيه ذلك الاتساع في المعاملات التجارية والمدنية الذي يتطلب أن يقوم القانون على مبادئ تستطيع مماشاه هذا التطور، والحقيقة أن أحكام المجلة منذ ظهورها كانت بعيدة جدًّا عن معاملات الناس وهذا البعد يتسع يومًا بعد يوم، وهذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجات ووضع الناس أمام اضطراب قانوني، ومن البديهيات أن هذه الفوضى التشريعية في التقنين المدني تؤثر أسوأ التأثير في كيان الدولة؛ لأن القانون المدني هو القانون الأساسي الذي ينظم معاملات الناس، ويعد مصدرًا رئيسيًّا لغيره من القوانين، ولقد أدركت الدول التي تعمل بالمجلة هذه الحقيقة فوضعت قوانين مدنية محلها»[١].

ميزات وسلبيات المجلة:

سدّت المجلة فراغًا كبيرًا في مجال المعاملات والقضاء فهي امتداد للحركة التقنينية العثمانية وامتداد لقوانين نامة العثمانية بتأثر بالأسلوب الفرنسي، كما أنها مهّدت الطريق لأعمال تقنينة أخرى، بالإضافة إلى أنها فعّلت ونشطت الحركة الفقهية ومن كثرة الاستدراكات عليها والشروح لها، كما أن لها دورًا في ظهور الموسوعات لاحقًا، كما أنها أثبتت استقلالية التشريع الإسلامي، ودلت على إمكانية الجمع بين الأسلوب القانوني المعاصر وأسلوب المصادر التراثية والمصادر القانونية، كما أنها حولت

---

(١) نقلًا عن: سامر القبج، مرجع سابق، ص١٨٨ ـ ١٩٠ بتصرف.

الفقه من متون وشروح وأقوال متعددة في المذهب الحنفي إلى قول واحد معتمد ملزم في شكل مادة قانونية، وتخلصت من الاختلاف الفقهي الذي يضر التطبيق القضائي، أنها كانت مرجعًا قانونيًّا للقضاة، كما أن من ميزاتها أنها بدأت في كل كتاب بمقدمة تبين المصطلحات اللازمة الاتباع.

إلا أنه ومع هذا فإنها حصرت التقنين في مذهب واحد اقتصرت عليه، وعدم بحثها في الأحوال الشخصية أو الوقف والإرث والوصية وغيرها من الأحوال المدنية، كما أنها لم تبحث الجنايات والحدود والتعزيرات، وافتقارها لوجود النظريات الفقهية العامة في الموجبات والعقود، كما أنها احتوت أبوابًا لا علاقة لها بالقانون المدني كالدعاوى والبينات والقضاء، ووجود التكرارات بكثرة في المجلة بخلوها من النظرية العامة للعقود والالتزامات وإن وجدت هذه الأحكام مقررة ومفصلّة في فصولها ولكنها مكررة في كل كتاب من كتب المجلة، مع جعل كتاب البيع مشتملًا على قواعد الإيجاب والقبول المتعلقة بجميع العقود، طول عبارات موادها وكثرة تفصيلاتها التي تضر بالمرونة اللازمة في التطبيق القضائي والذي جعل المجلة أحيانًا تبدو وكأنها متنًا فقهيًّا تعليميًّا لا مصدرًا قانونيًّا عمليًّا، كما أنها خالفت الشرع الحنيف في مسألة الربا فلم تحرم أشكاله التي ظهرت في عصرها[1].

---

(١) انظر: محمد الحسن البغا، مرجع سابق، ص٧٦٤ ـ ٧٦٥، وطارق زياده، مرجع سابق، ص١٠٠ ـ ١٠٤.

سابعًا: جهود قدري باشا (ت١٣٠٦هـ/ ١٨٨٦م)[١] في مصر:

كان لرفض الخديوي إسماعيل باشا مجلة الأحكام العدلية وعدم الحفاظ على الشريعة الإسلامية وإصدار القانون المصري المنقول عن الفرنسي كان لكل ذلك ضجة في الأوساط المحافظة، وكان لتجربة قدري باشا إثبات عدم الحاجة إلى النقل عن الغرب لأن شريعتنا صالحة لذلك ولا وجود لما يمنع وضعها في شكل قانون مدني عصري، وإثباتًا للخديوي أن الإسلام صالح لكل زمان ومكان، فقد سعى الشيخ محمد قدري باشا لعمل جهد فردي يقاوم المد القانوني على حياة المسلمين الفقهية،[٢] فقام بوضع كتب عدة، اشتهر منها ثلاثة[٣] ـ كما سنبين ـ وهذه التقنينات الثلاث وإن لم يتم العمل بها في مصر إلا أنها كانت مرجعًا قضائيًا في أحوال كثيرة في دول متعددة، وكان معمولًا بها

---

(١) رافع ليث سعود، وإيمان محمد عباس. **جهود العلماء في تقنين أحكام الفقه الإسلامي: محمد قدري باشا نموذجًا (١٢٣٧ ـ ١٣٠٦هـ/ ١٨٢١ ـ ١٨٨٨م)**، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر:

The First Islamic Economic And Finance Research Forum, 21-22/11/2012, Riau, Indonesia, The Indonesian Association of Islamic Economists (IAEI), Seminar proceeding, pp. 702-725.

(٢) عبد الله الطريفي، مرجع سابق، ص١٣٢ ـ ١٣٣، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص١٢٨.

(٣) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص١١٠ ـ ١١١، عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٧ ـ ١٩٨، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص١٢٨، وعلاء الدين زعتري، مرجع سابق، ٤٠٧ ـ ٤٠٨، وعلي جعفر، مرجع سابق، ص١٨٥ ـ ١٨٦، وعبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٤١. وانظر:

Akgündüz, *Islamic Public Law*, pp.125-126. Shuaib, Bustami & Kamal, p.92.

في البوسنة والهرسك حتى إبطالها عند قيام يوغسلافيا الشيوعية، بالإضافة إلى أن هذه التقنينات الثلاث تعتبر مراجع مهمة للكثير من القوانين المعاصرة التي ظهرت بعد ذلك في مصر والعراق ولبنان وغيرها[1].

ويرى الباحث أن إطلاق عدم رسميتها[2] ليس دقيقًا لأنها وإن لم تكن رسمية في موطنها ـ مصر ـ فإن أحد تقنيناته (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) قد عُوِّلَ عليها في المحاكم الشرعية المصرية، كما أنها اعتبرت مدونة قانونية رسمية في البوسنة والهرسك وتم العمل بها حتى قيام الحكم الشيوعي.

يقول السنهوري: «نقصد بالفقهاء المحدثين، الفقهاء الذين كتبوا في الفقه الإسلامي ـ في عصرنا ـ وبسطوا مسائله في لغة قريبة إلى مدارك هذا العصر، ليقربوها إلى أذهان الدارسين. وهي مدرسة تضم طائفة من رجال الفقه أدّوا إلى الفقه خدمة جليلة بما نشروا من متون وشروح وبحوث... ولعلنا لا نخطئ إذا اعتبرنا المغفور له محمد قدري باشا زعيم هذه المدرسة ورائدها الأول»[3].

وقد وضع قدري باشا كتبه الثلاث والتي استمدها من

---

(1) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٧ ـ ٣٨٨، ومحمد المعولي، مرجع سابق، ص٧٣ ـ ٧٤.

(2) كالمرحوم الشيخ عمر الأشقر، المرجع السابق، ص١٩٧ ـ ١٩٨، حيث أطلق القول بأنها لم تكتسب الصفة الرسمية.

(3) عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ج١/ص٢.

المذهب الحنفي فقط ـ وهذا مما يؤخذ عليه، واسترشد فيها بمجلة الأحكام العدلية متفاديًا عيوب المجلة، ودقة تقنيناته هذه جعلتها من أوائل التقنينات إحكامًا وقربًا من الأسلوب القانوني، وتعد هذه المحاولة الرائدة مرجعًا لرجال القضاء والقانون في المحاكم، وعمدة لكل مشتغل بالعلوم الفقهية والقانونية، ودليلا لكل محاولات التقنين التي جاءت بعده في العالم الإسلامي.

وسنتناول كل كتاب من هذه الكتب الثلاث على حدة، حسب أولوية صدوره، كالآتي:

(أ) كتابه «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»[1]:

وقد دوَّنه بناء على طلب من الحكومة المصرية حين كان وزيرًا للعدل، وأصبح هو المعوّل عليه في المحاكم الشرعية المصرية، وغيرها من البلاد الإسلامية[2].

تعرض الكتاب لأحكام الأحوال الشخصية من نكاح وطلاق ومتعلقاتهما، ثم الموت وما يتبعه من وصية، وميراث وفروعه، كما قال في المقدمة: «الأحكام المختصة بذات الإنسان من حين نشأته إلى حين منيته، وتقسيم ميراثه بين ورثته»، ويتجه هذا الكتاب إلى المشتغلين بالعمل القانوني، فقد ذكر قدري باشا أنه: «نظم لآلئ هذا الكتاب ليستضاء بأنوار البهية في المحاكم

(١) محمد قدري باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، (القاهرة: المطبعة العثمانية، ١٣٤٧هـ).

(٢) صبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص١٢٩.

المصرية»، ويعتبر هذا الكتاب من أوائل التقنينات المنهجية المنُظّمة لموضوعات الأحوال الشخصية، مما يسر صدور قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية والإسلامية بعد ذلك، وهو أمر له أثره دون شك في تيسير تقاضي المتنازعين في أكثر المجالات حساسية وتأثيرًا، وهو مجال الأسرة والأحوال الشخصية.

ومصطلح «الأحوال الشخصية» مصطلح فقهي تشريعي قانوني عربي حديث نسبيًا، فهو لم يكن معروفًا في الفقه والتشريع والقانون العربي قبل مطلع القرن العشرين، ولعل أول من استعمل هذا المصطلح في الفقه الإسلامي في مطلع القرن العشرين محمد قدري باشا عندما ألّف كتابه «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية»، وليس معنى هذا أن مضمون هذا المصطلح جديد أيضًا، بل هو قديم قدم التشريع الإسلامي، وقد وردت مفرداته ومشتملاته في القرآن والسُّنَّة وسائر المذاهب الفقهية، ولكن تحت مسميات أخرى ومصطلحات مغايرة، ومع تبلور هذا المفهوم ووضوحه، بادر العثمانيون إلى إصدار قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧م مقتبسين هذا المصطلح المستحدث أيضًا من الغرب[١]، إلا أن هنالك أحكامًا هي محل اختلاف بين القانونيين إذ يرى بعضهم دخولها في نطاق الأحوال الشخصية ويرى آخرون

(١) الموسوعة العربية الإلكترونية، www.arab-ency.com، **الموسوعة العربية**: المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، القانون، الأحوال الشخصية، ومنى غانم، **قانون الأحوال الشخصية بين قدري باشا وأتاتورك**، الجمعة ٣ تموز (يوليو) ٢٠٠٩م.

خروجها عنها ودخولها في الأحوال العينية؛ كالوصية والهبة والوقف والمهر.

وقد اتجه قدري باشا إلى توسيع نطاق الأحوال الشخصية وأدخل فيها الأبواب الآتية:

الزواج وما يتضمنه من أركان وشروط كالكفاءة والمقدمات والموانع، وما ينتج عنه من آثار كالمهر والنفقة وسائر الحقوق الأخرى، كما تناول التفريق والطلاق وما يتضمنه من أركان وشروط وما ينتج عنه من أحكام وآثار كالعدة، وحقوق الأولاد كالنسب، والرضاعة، والحضانة، والنفقة، والولاية، والوصاية، والوكالة، والحَجْر وأسبابه وآثاره، والهبة، والوصية، والتركات، والمواريث، وأحكام المفقود.

وهو بذلك وسّع نطاق الأحوال الشخصية وخالف ما رآه آخرون من إخراج الهبة والوصية والمواريث من دائرة الأحول الشخصية، وهم أكثر رجال القانون المصريين المعاصرين، فقد قصروا كتاباتهم في الأحوال الشخصية على نطاق الزواج والطلاق وآثارهما، وحقوق الأولاد؛ كالنسب والنفقة والولاية والوصاية، أما الوصية والمواريث والهبة فقد أفردوها ببحوث خاصة بها بعيدة عن عنوان الأحوال الشخصية، وذلك على خلاف رجال القانون السوريين الذين أدخلوا في الأحوال الشخصية كل ما أدخله قدري باشا باستثناء الهبة التي اتفقوا على إبقائها خارجها، وهي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية من فقه المعاملات ولدى القانونيين من

أحكام القانون المدني[1].

وإذا كان قدري باشا قد استفاد في هذا التقنين من مناهج التقنين الغربية وأشكال الصياغة في النظم القانونية الغربية، فإنه قد حافظ على مضمون هذه المواد واستمدادها من المصادر المعروفة في الفقه الحنفي؛ كالهداية وفتح القدير والفتاوي الهندية ورد المحتار وغيرها.

وقد طبع الكتاب أول ما طبع ببولاق سنة ١٢٩٨هـ، تحت إشراف وزارة المعارف، وتقرر تدريسه في مدرسة الحقوق الخديوية، وعني بذلك إلى الشيخ محمد زين الإبياني (١٢٧٨هـ ـ ١٨٦٢م/ ١٣٥٤هـ ـ ١٩٣٦م) مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق السلطانية، فقام بشرحه شرحًا وافيًا، وكان منهج الشارح: أن يضع شرح المواد في المتن، ويجعل المواد في الحاشية.

وقد جاءت مواد هذا التقنين موزعة على جزئين، يضم أولهما: خمسة كتب في موضوعات النكاح، وما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، وفرق النكاح، والأولاد، والوصية والحجر والهبة والوصية، أما الجزء الثاني: فيضم أحكام المواريث، ويشتمل كل جزء منهما على عدد من الأبواب والفصول والمواد المتتابعة الأرقام، بما يسّرَ استدعاء المواد باستخدام رقمها الخاص بها، فمواد الكتاب إجمالًا ٦٤٦ مادة مقسمة على خمسة كتب، وسبع وعشرين بابًا، وواحد وخمسين فصلًا.

---

(١) الموسوعة العربية الإلكترونية، www.arab-ency.com، **الموسوعة العربية**: المجلد الأول، العلوم القانونية والاقتصادية، القانون، الأحوال الشخصية.

(ب) كتابه «مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ملائمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية»[1]:

وضع قدري باشا هذا الكتاب بطريقة مقننة مختصرة لجميع أحكام فقه المعاملات على المذهب الحنفي، وأول ما طبع بالمطبعة الأميرية على نفقة نظارة المعارف عام ١٨٩٠م، وتقرر تدريسه بمدرسة الحقوق وبالمدارس الأميرية، ومن ميزاته أنه تجنّب الخطأ الذي وقعت فيه مجلة الأحكام العدلية من عدم صياغة النظريات العامة وهو أمر لا بد من وجوده في أي تقنين، فقد قام قدري باشا باستخلاص النظريات العامة ووضعها في مكانها من التقنين لما لها من أهمية في الحياة القانونية المعاصرة، ويحتوي الكتاب على ١٠٣٥ مادة وقد وضع قدري باشا هامش لكل مادة محيلًا إلى مصدر المادة، ومواد الكتاب مقسمة على سبعة عشر كتابًا، وأربع وعشرين بابًا واثنين وثمانين فصلًا، ولعل هذا الكتاب هو أكثر الكتب الفقهية الحديثة تأثيرًا في الصياغات التشريعية العربية فيما تدل عليه القراءة السريعة للمذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني والعراقي والإماراتي[2].

---

(١) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية**، (بولاق ـ مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ط٢، ١٣٠٨هـ ١٨٩١هـ).

(٢) سيد عبد الله علي حسين، **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك**، علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج (دراسة وتحقيق)، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠٠١م)، المقدمة التحقيقية، ص٣، محمد كمال، **في الصياغة التشريعية**، ص١٧.

(ج) كتابه «قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف»:

وهذا الكتاب هو الثالث الذي عرف به المؤلف؛ حيث ألفه متبعًا منهج التقنين وترتيب الأحكام الشرعية في مواد متتابعة سهلة المأخذ للجميع، وبخاصة لغير المتخصصين في الفقه الإسلامي، مع حفاظه على مضمون المواد، وأخذها من أمهات مصادر المذهب الفقه الحنفي في المسائل المتعلقة بالأوقاف، عرض فيه المؤلف مواد الكتاب عرضًا مقننًا موجزًا مبسطًا بعيدًا عن الغموض والإبهام المعروف في الكتب الفقهية التراثية، إلا ما لا بد منه كإصلاح وتعريف وتسمية متعارفة لدى أهل الفن.

وقد طبع هذا الكتاب ببولاق سنة ١٨٩٣م، وتُرجم إلى الفرنسية سنة ١٨٩٦م، وبعد ذلك تكررت طبعاته؛ حيث تقرر تدريسه في أكثر المدارس الدينية والحقوقية، وقد وضع المؤلف الكتاب في ٦٤٦ مادة، على سبعة أبواب وتحت كل باب فصول، استمد موادها من حوالي ثمانية من أمهات المصادر المعروفة في الفقه الحنفي[١].

ولقدري باشا أعمال قانونية أخرى غير هذه الكتب الثلاث، منها[٢]:

---

(١) محمد قدري باشا، **قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف**، عبد الله نذير أحمد (فهرسة واعتناء)، (بيروت: مؤسسة الريان، والمكتبة المكية، ط١، ٢٠٠٧م).

(٢) محمد قدري باشا، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، مقدمة التحقيق، ج١/ ص٧ ـ ١٧.

١ ـ «**قانون الحدود والجنايات**» وهو ترجمة للقانون الجنائي الفرنسي، طُبع عام ١٢٨٣هـ.

٢ ـ «**أجاسن الاحتياطات لما يتعلق بتقليل الجنايات**».

٣ ـ «**تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقًا لمذهب أبي حنيفة**» وهي بقلم عادي في ١١٤ ورقة، جاء في مقدمته: «هذا بيان المسائل الشرعية التي وجدت في القانون المدني منسبة أو موافقة لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، من بند ١ من القانون إلى بند ٢٢٣٨، وفي كل بند يذكر موافقته أو عدم موافقته أو عدم موافقته للمذهب، وموافقته بالمطابقة أو حيث لا مانع شرعًا، ثم يشير معينًا المواد في القانون الأهلي سواء كان مدنيًّا أو في الجنايات، وفي اعتقاد كل منصف أنه عمل شاق لا يعرف قدره إلا عالم متبحر قدير، ولم يذكر في أي سنة وضعت، ولا كاتب النسخة، وهذا العمل حري بالاهتمام والتحقيق.

ثامنًا: مجلة أحكام جوهور[1]:

كان من نتائج رحلات ملك جوهور السلطان أبي بكر (ت١٨٩٥م) إلى الشرق الأقصى بما في ذلك الدولة العثمانية ولقاءه بالسلطان عبد العزيز، أن الأول أعجب بالتجربة القانونية العثمانية فقام بنقل التجربة المتمثلة في مجلة الأحكام العدلية إلى

(١) وهي إحدى الولايات ماليزيا، تقع في جنوب شبه الجزيرة الماليزية، تحدها دولة سنغافورة جنوبًا.

جوهور ووضع مجلة أحكام جوهور[١]، وهي قانون إسلامي مدوّن وضعته سلطنة جوهور وعملت به، ظهرت هذه المجلة أحكام جوهور في شبه جزيرة الملايو عام ١٣١٠هـ/ ١٨٩٣م، والتي تأثرت كثيرًا بمجلة الأحكام العدلية ودونت باللغة العربية[٢] ثم ترجمت إلى الجاوية عام ١٩١٣م[٣]، ولمجلة جوهور أثر على القوانين الشرعية للولايات الملايوية الأخرى حتى يومنا هذا كما يقارب أثر تقنينات سلطنة ملاكا (ملقا) التي صدرت في القرن السادس عشر الميلادي في تطبيق الشريعة في هذه الأقطار.

تتألف هذه المجلة من ١٨٥١ مادة (بالضبط كما هو عدد مواد مجلة الأحكام العدلية) مقسمة على ٣٦١ صفحة بحسب أول طبعاتها، وتنقسم المجلة إلى ١٦ كتاب كل كتاب يبدأ بتمهيد/ مقدمة ثم يقسم الكتاب إلى أبواب وتحت الأبواب تندرج الفصول وتحت الفصل تندرج مباحث (ولم يحدث ذلك مرة واحدة في كتاب الشركة اندرج تحت أحد أبواب فصل شركة العنان ثلاث مباحث)، وتتقسم كتب المجلة كالآتي:

---

(١) Muhammad, Abdullah. (1971). ***The Travels of Abu Bakar, Maharajah Johore to the Far East***. Kuala Lumpur: Malaysia in History, Oct, vol. XIV, No. 1.

(٢) وقد بذل الباحث جهدًا في سبيل الحصول على النسخة العربية هذه إلا أنه لم يحصل عليها بعد إذ إنه ينوي دراستها، ومعرفة منهجية التقنين فيها.

(٣) عبد القادر بن محسن العطاس، مجلة أحكام جوهر، (موار - جوهور: مطبع خيرية، ١٣٣١هـ/ ١٩١٣م). وانظر:

Borham, Abd Jalil. (2013). ***The Infulance of Turkish Ottoman Islamic Civil Law in 19th Century in the State of Johor, Malaysia***, American International Journal of Contamporary Research, Vol.3 No.8, August 2013. Borham, Abd Jalil. (2013). ***The Relationship Between Turkey and Malaysia in 19th Century and the Impact of Implementation of Majalah Ahkam Johor***, The International Journal of Social Sciences, 30th July 2013, Vol.13 No.1.

مقدمة في تعريف الفقه وبيان القواعد الفقهية في ١٠٠ مادة (مادة ١ ـ ١٠٠):

١ ـ كتاب البيع: (ص١٥ ـ ٦٤) وقد اشتمل على سبع أبواب و٣٢ فصل (مواد ١٠١ ـ ٤٠٣).

٢ ـ كتاب الإجارة، والأجير والأجرة: (ص٦٥ ـ ٩٩) وقد اشتمل على سبع أبواب و٢٠ فصلًا (مواد ٤٠٤ ـ ٦١١).

٣ ـ كتاب الكفالة: (ص١٠٠ ـ ١١٢) وقد اشتمل على ثلاث أبواب و٨ فصول، (مواد ٦١٢ ـ ٦٧٢).

٤ ـ كتاب الحوالة: (ص١١٢ ـ ١١٧) وقد اشتمل على بابين وفصلين، (مواد ٦٧٣ ـ ٧٠٠).

٥ ـ كتاب الرهن: (ص١١٧ ـ ١٢٧) وقد اشتمل على أربع أبواب تسع فصول، (مواد ٧٠١ ـ ٧٦١).

٦ ـ كتاب الأمانة: (ص١٢٨ ـ ١٤٤) وقد اشتمل على ثلاث أبواب وأربع فصول، (مواد ٧٦٢ ـ ٨٣٢).

٧ ـ كتاب الهبة: (ص١٤٤ ـ ١٥١) وقد اشتمل على بابين وأربع فصول، (مواد ٨٣٣ ـ ٨٨٠).

٨ ـ كتاب الغصب والإتلاف: (ص١٥١ ـ ١٦٤) وقد اشتمل على بابين وسبع فصول، (مواد ٨٨١ ـ ٩٤٠).

٩ ـ كتاب الحجر والإكراه والشفعة: (ص١٦٤ ـ ١٨١) وقد اشتمل على ثلاث أبواب وثمان فصول، (مواد ٩٤١ ـ ١٠٤٤).

١٠ ـ كتاب الشركة: (ص١٨٢ ـ ٢٦٤) وقد اشتمل على

ثمان أبواب و٣٦ فصل وثلاث مباحث، (مواد ١٠٤٥ ـ ١٤٤٨).

١١ ـ كتاب الوكالة: (ص٢٦٥ ـ ٢٨٢) وقد اشتمل على ثلاث أبواب وست فصول، (مواد ١٤٤٩ ـ ١٥٣٠).

١٢ ـ كتاب الصلح والإبراء: (ص٢٨٢ ـ ٢٩١) وقد اشتمل على ثلاث أبواب وأربع فصول، (مواد ١٥٣١ ـ ١٥٧١).

١٣ ـ كتاب الإقرار: (ص٢٩٢ ـ ٣٠٤) وقد اشتمل على أربع أبواب وثلاث فصول، (مواد ١٥٧٢ ـ ١٦١٢).

١٤ ـ كتاب الدعوى: (ص٣٠٤ ـ ٣٢٣) وقد اشتمل على بابين وأربع فصول، (مواد ١٦١٣ ـ ١٦٧٥).

١٥ ـ كتاب البينة والتحلف: (ص٣٢٣ ـ ٣٤٨) وقد اشتمل على ثلاث أبواب و١٣ فصل، (مواد ١٦٧٦ ـ ١٧٨٣).

١٦ ـ كتاب القضاء: (ص٣٤٨ ـ ٣٦١) وقد اشتمل على أربع أبواب وست فصول، (مواد ١٧٨٤ ـ ١٨٥١).

وهذا التشابه الشديد بين مجلة الأحكام العدلية ومجلة أحكام جوهور يجب تتبعه ودراسته، إذ إن المذهب المتبع في جنوب شرق آسيا هو المذهب الشافعي، بينما المذهب المتبع في الدولة العثمانية ومجلة الأحكام العدلية هو المذهب الحنفي وهذا دافع مهم لتحليلها والتعرف على مدى تأثر مجلة أحكام جوهور بمجلة الأحكام العدلية على مستوى المنهجية التشريعية، والصياغة اللغوية، واللغة القانونية وأساليبها، والترجيحات المذهبية، وهل كانت العملية مجرد نقل قانون حنفي وتطبيقه في إقليم شافعي؟ أم

أنه بالفعل تم «تشفيع» المجلة الحنفية بحيث تتوافق مع مذهب سلطنة جوهور؟ وهل هذا العمل كان بمثابة شكل من أشكال إظهار الخضوع والدخول تحت مظلة الدولة العثمانية، خصوصًا إذا علمنا ما كان يكنه أهل هذه الأقاليم من احترام وتقدير للعثمانيين.

تاسعًا: قانون حقوق العائلة العثماني (١٣٢٦هـ/ ١٩١٧م)(١):

ويمثل أول تقنين لمسائل الأحوال الشخصية من الفقه الإسلامي، وقد اختص بتقنين الزواج والطلاق وما يتعلق بشؤون الأسرة في ١٥٧ مادة قانونية، كما يتميز بعدم التزامه المذهب الحنفي فقط، ويمثل هذا القانون مرحلة جديدة من مراحل التقنين وهي مرحلة «الاختيار من المذاهب الفقهية المختلفة» بعد أن كانت مجلة الأحكام العدلية تمثل ذروة مرحلة «تدوين المذهب الواحد»، فاستطاع تجاوز التعصب للمذهب وفتَح الباب أمام القوانين اللاحقة للأخذ بهذا المنهج، كما أنه اشتمل قواعد قانونية خاصة باليهود والمسيحيين، ومع أن العمل به قد ألغي في الدولة العثمانية عام ١٩١٩م إلا أنه ظل ساريًا في عدد من الدول

---

(١) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية، ص٣٠ ـ ٣١، صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص٢٣٦ ـ ٢٣٨، وعمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص١٩٥، وعلاء الدين زعتري، مرجع سابق، ص٣٩٨، وأورهان جانبولات، مرجع سابق، ص٧٤ ـ ٧٥، وعلي جعفر، مرجع سابق، ص١٨٤، ١٨٧.

Ahmed Akgündüz, *Islamic Public Law*, p.126.

العربية ومازال معمولًا به في فلسطين ولبنان مع تعديلات عليه، وأُلغي العمل به في سوريا عام١٩٥٣م، ويعتبر الشيخ مذكور[1] أن هذا القانون هو أفضل عمل تشريعي عثماني.

عاشرًا: جهود الشيخ محمد محمد بن عامر في ليبيا:

قام الشيخ محمد عامر بوضع قواعد فقه المذهب المالكي في المعاملات المالية في صورة مواد قانونية تحت عنوان: «ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية»، في ٩٢٨ مادة بدأ بالقضاء وانتهى بالميراث وشمل حقوق العائلة والأحوال الشخصية والمعاملات والتبرعات، وبتضمنه على المجالات السابقة الذكر فهو يعتبر من أوسع المحاولات الفردية في التقنين، وأول ما طبع سنة ١٩٣٧م[2].

الحادي عشر: جهود قاضي مكة المكرمة الشيخ أحمد بن عبد الله القاري:

قام الشيخ القاري الحنفي (ت١٣٥٩هـ) بصياغة فقه المذهب الحنبلي في المعاملات المالية في «مجلة الأحكام الشرعية على

---

(١) محمد سلام مذكور، مرجع سابق، ص١١٠، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٨.

(٢) محمد محمد بن عامر، **ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية**، (بنغازي: المطبعة الأهلية، ط٢، ١٩٧٢م)، للمزيد حوله، يراجع: شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٦٠، وينظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٨، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٨ ـ ٣٨٩. وسامر القبج، مرجع سابق، ص٢٩٥ ـ ٣٠٤، عمر الأشقر، المرجع السابق، ص١٩٨. وعلاء الدين زعتري، مرجع سابق، ٤١٠.

مذهب الإمام أحمد بن حنبل» أو «المجلة الحنبلية في المعاملات الشرعية»[1] وقد اقتصر فيها على المذهب الحنبلي من خلال كتبه المعتمدة، واحتوت المجلة على ٢٣٨٢ مادة في مقدمة وواحد وعشرين كتابًا، وقد نسج القاري كتابه هذا على منوال مجلة الأحكام العدلية من الناحية الشكلية، إلا أن مجلته تناولت مواضيع لم تتناولها المجلة العدلية كالوقف، ويعتبر عمل الشيخ القاري هو أول تقنين للمذهب الحنبلي، كما أن القاري قنن القواعد الفقهية العامة فيه مستخلصًا إياها من قواعد الإمام ابن رجب الحنبلي، ويرجع سبب الاختلاف بين المجلة العدلية ومجلة القاري إلى الاختلاف المذهبي الذي تتبعه كلتا المجلتين، فالحنابلة يرتبون الفقه بشكل مختلف عن الحنفية، بالإضافة إلى أن القاري في تقنينه لم يرجح بين أقوال المذهب ويتخير منها بل في مسائل كثيرة كان يذكر قولين أو وجهين أو أكثر. ومن الجدير بالذكر أن الشيخ القاري وافته المنية قبل إتمام الكتاب، فقام بإخراجه وتحقيقه كلًا من د. عبد الوهاب أبو سليمان ود. محمد إبراهيم[2].

---

(١) أحمد بن عبد الله القاري، **المجلة الحنبلية في المعاملات الشرعية**، مخطوط محفوظ بجامعة الملك سعود، مخطوط رقم (٧٤١)، وهذا العنوان هو المثبت على هذه المخطوطة.

(٢) أحمد بن عبد الله القاري، **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل**، عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم محمد علي (دراسة وتحقيق)، (مطبوعات تهامة، ط١، ١٤٠١هـ/١٩٨١م)، مقدمة التحقيق، ص٣٠ - ٣١، وسامر القبج، مرجع سابق، ص٣٠٤، وعمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص١٩٨ - ١٩٩، وعلاء الدين =

ويذكر القاضي سامر القبج عدة ملاحظات حول مجلة الأحكام الشرعية التي وضعها القاري، فيقول: «إنها جهد فقهي متميز، إلا أنها مجلة فقهية وليست قانونية، تصلح للمفتين الذين يتخيرون أنسب القولين أو الرأيين أو الوجهين، أما القضاة الذين يحكمون برأي موحد فلا تصلح لهم، فتعدد الآراء في المسألة الواحدة وتعويم الفتوى يُربك القاضي ويشتت الحكم... وبالإضافة إلى هذا فإن مجلة الأحكام الشرعية هي فهرسة للفقه الحنبلي على شكل مواد مرقّمة ومباحث مبوّبة اتبعت المجلة العدلية في هذه الناحية الشكلية مع اختلاف في التقديم والتأخير، أما من ناحية المضمون فإن المجلة العدلية تحتوي على مواد قانونية يصلح النطق بها في القضاء خلافًا لمجلة القاري»[1].

إذًا؛ فلا يمكننا اعتبار مجلة القاري تقنينًا؛ لأن موادها احتوت أقوالًا فقهية متعددة، وهذا التعدد يمكن الإلزام به نظريًا في تحديد الأقوال التي يجب ألا يخرج عنها القضاة إلا أنه لا يمكن أن يكون منضبطًا على الصعيد التطبيقي والعملي، وهذا يجعلها قريبة جدًّا من كتب المختصرات الفقهية إلا أنه من ناحيته الشكلية والترتيب والفهرسة لفقه السادة الحنابلة على نهج مجلة الأحكام العدلية، يعتبر تقنينًا شكليًّا غير رسميٍّ.

= زعتري، مرجع سابق، ص٤١٠، وعلي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، (دمشق: دار القلم، ط٤، ١٩٩٨م)، ص٢٦٢ ـ ٢٦٤. وانظر:
Ahmed Akgündüz, ***Islamic Public Law***, p 126.

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٣٠٤.

جهود أخرى في التقنين:

هناك جهود ومحاولات عديدة في مجال التقنين منها مبادرات فردية ومنها جماعية، ومنها ما أصبح تقنينًا رسميًا ؛ فمن الجهود الجماعية ما قام به مجمع البحوث الإسلامية التابع لجامعة الأزهر من إصدار مشروع متكامل لتقنين المعاملات المدنية على المذاهب الأربعة عبر لجان مكونة من ثمانية وعشرين عالمًا وفقيها، ثلاثة عشر منهم للمذهب الحنفي وخمسة للمالكي وستة للشافعي وأربعة للحنبلي، ويقع هذا العمل في ستة عشر جزءًا لكل مذهب أربعة أجزاء، قرنت فيه كل مادة بتذييل توضيحي يبين المراد منها، وقد أنجز هذا العمل عام ١٣٩٢هـ، على أن يتم وضع تقنين مختار من مجموع هذه التقنينات، إلا أن هذا لم يتم ولم يُتبنَّ رسميًا، فقام د.عبد الناصر العطار بجمعها وضمها والترجيح بينها في كتابه «توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية: البيوع ـ الربا ـ والمعاملات المصرفية»، وقد انتقد هذا العمل من قبل بعض الفقهاء، حيث رأوا أنه اتسم بالسرعة ولم يستوف حقه من النظر والدراسة والموازنة والتحقيق، حتى لكأنه مجرد ترقيم للمدونات الفقهية كما انتقد فيه تقنين كل مذهب على حدة، ويؤخذ عليه أنه لم يحتوِ على مقدمة تبيّن منهج لجان التقنين أو غير ذلك، فاقتصر على المواد وحسب، كما قام الأزهر كذلك بوضع تقنين للحدود الشرعية[1].

---

(١) شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٥٤، وهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ص٣٢، وعلاء الدين زعتري، مرجع سابق، ص٤٠٤ ـ ٤٠٥، =

كما أتمت اللجنة الوطنية للاحتفالات بالقرن الخامس عشر الهجري بدولة الإمارات طبع «موسوعة تقنين الشريعة الإسلامية»، وهي مجموعة القوانين التي أعدّتها اللجنة العليا للتشريعات الإسلامية، وتضم المجموعة خمسة عشر جزءًا يحوي كل جزء حوالي ألف صفحة[1]، كما بدأ المجلس للعام للبنوك والمؤسسات الإسلامية في البحرين منذ عام ٢٠٠٤م بإعداد صياغة موحدة لقانون البنوك الإسلامية، بحيث يأخذ بعين الاعتبار كافة الأسس والقواعد القانونية والمالية والرقابية والشرعية لإعداد نموذج القانون[2]، وما قامت به لجنة تطبيق الشريعة في الديوان الأميري بالكويت من أعمال تقنينية آخرها هو «موسوعة تقنين أحكام فقه المعاملات المالية المعاصرة».

ومن أحدث الجهود في مجال دراسات التقنين ووضع الخطط المنهجية له هو إنشاء كرسي الشيخ سعد بن عبد الله بن غنيم لدراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود، والذي يترأسه الشيخ عبد الرحمٰن بن عبد الله السند وإنشاء هذا الكرسي ـ بنظر الباحث ـ إعلان عن بداية عهد

= ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٦١، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨١، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، ص٢٤. وعبد الناصر العطار، توحيد تقنينات الأزهر، ص١٦ ـ ٢٠، وقد حاول الباحث جاهدًا الحصول على نسخة من هذا العمل إلا أنه لم يستطع.

(١) عمر سليمان الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص٢٠١.

(٢) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص١٠٣.

رؤية فقهية جديدة عند علماء السعودية، حيث «يسعى الكرسي إلى إبراز أهمية تقنين وتدوين الإحكام الشرعية من خلال الدراسات المتخصصة عبر البحوث والندوات وحلقات النقاش وورش العمل المختلفة»[1]، وفي الحقيقة أن ما سيحتوي عليه مشروع التقنين الذي سينبثق عن أعمال الكرسي من وضع مدونة تقنين أحكام المعاملات المالية، سيحتوي على مجمل أبواب المعاملات والمعاملات المالية المعاصرة، إلا أن **الباحث** يرى أنها تضمت بعض الأبواب الفقهية التي ينبغي أن يكون تقنينها مستقلًا عن المعاملات المالية كأحكام الوقف.

ومن الجهود الفردية جهود محمد بن محمد جابر في مؤلفه «قوانين التشريع على طريقة أبي حنيفة وأصحابه» حيث تناول العبادات والمعاملات المالية والقضاء والعقوبات، وقال في مقدمته: «ذكرت المعاملات المالية وكثيرًا ما استخلصت القوانين العامة التي تعد أساسًا صالحًا للتقنين الإسلامي»[2]، وجهود الشهيد عبد القادر عودة في كتابه «التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي»، والذي سد فراغًا كبيرًا لم تملأه المجلة[3]، فقد قام الشهيد عودة بنظم كتابه على غرار الكتب

---

(١) موقع كرسي الشيخ سعد بن عبد الله بن غنيم لدراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية: www.imamu.edu.sa/research_chairs/Ghoneim/Pages/Introduction.aspx

(٢) نقلًا عن: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٨.

(٣) حمد الشيباني، مرجع سابق، ص١٣٠، وإن كان العثمانيون قد قننوا بعض الجنايات من حدود وتعزيرات في عهد السلطان الفاتح وأحمد الأول وسليم الأول وسليمان القانوني إلا أن مجلة الأحكام العدلية لم تتناول الجنايات.

القانونية، فخصص الجزء الأول منه لمباحث القسم الجنائي العام في ٥٣٧ مادة، والجزء الثاني في ٦٨٩ مادة تناول فيها القسم الجنائي الخاص، فيذكر في المادة الرأي الفقهي وفق المذاهب الأربعة ويقارنه بالقوانين الوضعية مبينًا تفوق وخصوصية أحكام الشريعة، وموضحًا وجوب العمل بها[1].

وكذا جهود المرحوم عبد الرزاق السنهوري التي توجها القانون المدني المصري سنة ١٩٤٩م أو ما يعرف «بمدونة السنهوري»، ودوره في وضع القانون المدني العراقي الصادر عام ١٩٥١م، ورئاسته للجان التقنين في ليبيا التي وضعت ـ أو بالأصح ـ نقلت عن مدونتيه السابقتين نقلًا سريعًا أدى لوقوع الكثير من الأخطاء، ودوره في وضع مشروعات القوانين في الكويت، حيث ضيّق نطاق العمل بالمجلة العدلية بإضافته ما يختص بالالتزامات من القانون المدني المصري، وأعماله هذه خصوصًا المصري والعراقي كان لها أثرٌ كبيرٌ في التقنينات العربية المعاصرة، ويؤخذ على السنهوري أنه ومع اهتمامه بالفقه، ودعوته لتقنينه، واعتبار أعماله مقدمات لذلك، لم يستمد تقنينه المصري والعراقي كله من الفقه، بل اكتفى بتقنين بعض نظريات الفقه، ومع ذلك فقد اعتبر هذين العملين مرحلة تمهيدية لتقنين الفقه، وقد يكون هذا للظروف السياسية لتلك المرحلة، إلا أنه لم يقم بتقنين الفقه في ظروف كانت تسمح له بذلك في ليبيا والكويت،

---

(١) عبد الله الطريفي، مرجع سابق، ص١٣٣.

ولا ننكر مدى تقدير السنهوري للشريعة وإعلائه من مكانتها، والسعي لتطبيقها، وتأكيده على خصوصية الفقه وتفوقه على القانون الوضعي، ومع هذه الملاحظات العديدة على أعماله إلا أنها بلا شك ذات أهمية بالغة في مسيرة تقنين الفقه، وقد تناولت جهود السنهوري الكثير من البحوث والدراسات[1].

و«مجلة الالتزامات والعقود التونسية من الشريعة الإسلامية» التي تم العمل بها في تونس، وانتقلت إلى المغرب عام ١٩١٣م، ولبنان بعد تغيرات عليها عام ١٩٣٤م، كما اقتبسته موريتانيا عام ١٩٨٩م، وهو تقنين مستمد من الفقه الإسلامي قام بوضعه القانوني التونسي المولد، الإسباني الأصل، الإنجليزي الجنسية، الإيطالي التعلم واليهودي ديانة دافيد سانتلانا (Santilana) (١٨٥٥ ـ ١٩٣١م) في عام ١٨٩٩م تحت عنوان «القانون المدني والتجاري التونسي: مشروع تمهيدي نوقش ووفق عليه بيناء على تقرير م. د. سانتلانا»، وهو يمثل المجلد الأول من «أعمال لجنة التقنين التونسية»، وقد قام سانتلانا في هذا المشروع بصياغة ٢٤٧٩ مادة بمنهج مقارن

---

(١) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية**، ص٤١ ـ ٤٦، ومن أهم الدراسات التي اطلع عليه الباحث: نجم الدين قادر كريم الزنكي، عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين دراسة وتقويم، ص٦٣ ـ ٩٤، ومحمد عمارة، **عبد الرزاق السنهوري أبو القانون وابن الشريعة: دراسة في مشروعه الفكري ورؤيته الإسلامية**، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠١١م)، وانظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٤٩٤ ـ ٥١٣، فقد تناول مدونة السنهوري بالبحث والتحليل، وبيان المصادر، والخصائص، ومكانة الفقه فيها، مع الملاحظات والنقد، وانظر: صبحي الصالح، مرجع سابق، ص٧٥ ـ ٧٦.

بين المذهب المالكي ونظائره في القوانين الأوروبية[1]، ولسانتلانا في هذا المجال جهود أخرى في هذا المجال فقد كانت الحكومة البريطانية ترجع إليه في وضع التشريعات الخاصة بليبيا، كما له كتب مهمة منها ترجمته وشرحه «لمختصر خليل» في الفقه المالكي، وكتاب «نُظم الشريعة الإسلامية بحسب مذهب مالك مع مراعاة أيضًا لمذهب الشافعي» أكد فيه على الشبه الكبير بين القانون الروماني والشريعة الإسلامية بل وألمح دون تصريح إلى أن الشريعة مستمدة من القانون الروماني، كما ذهب إلى أن الخلاف بين الشريعة والقوانين الأوروبية يعود إلى الاختلاف في المنهج لا المبادئ[2].

وكتاب «أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم» للشيخ عبد الوهاب خلاف، وهو ليس صياغة قانونية بقدر ما هو مذكرة إيضاحية لما عليه عمل المحاكم ومذهب السادة الحنفية، كما أنه تناول القوانين الصادرة في هذا المجال، وكتاب «الأحوال الشخصية» للشيخ محمد أبو زهرة، والذي صدر عام ١٩٤٨م بعد دراسته للمراسيم التي صدرت بشأن الأحوال الشخصية في الأعوام (١٩٢٠ ـ ١٩٢٣ ـ ١٩٢٩م)، وقد تحدث في الكتاب عن

---

(١) انظر: عبد الرحمٰن بدوي، موسوعة المستشرقين، (بيروت: دار العلم للملايين، ط٣، ١٩٩٣م)، ص٣٤١ ـ ٣٤٤، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٤٨٤ ـ ٤٩٣. وقد تناولها بالدراسة والتحليل.

(٢) عبد الرحمٰن بدوي، مصدر سابق، ص٣٤١ ـ ٣٤٤.

حالة الفقه والصعوبات التي تواجهه والتي تواجه الفقهاء في تحويل الفقه إلى مواد قانونية، إلا أنه لم يُصغ بأسلوب قانوني إنما تناول فقه الأحوال الشخصية مقارنًا بالقانون، وهو قريب في أسلوبه من كتاب «التشريع الجنائي الإسلامي» للشهيد عبد القادر عودة، وقريب منه كذلك كتاب «الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية» للدكتور عبد العزيز عامر، والذي اقتصر على قضايا الزواج، والحقيقة أن هذا النوع من المؤلفات لا تعتبر تقنينًا ولا شبه تقنين، بقدر ما تعتبر دراسات قانونية فقهية تمثل مراجع مهمة في عملية التقنين والمسيرة التشريعية، فصيغت بأسلوب سهل وواضح بعيد عن التشتيت بكثرة إيراد الأقوال والمذاهب[1].

وجهود محمد بن العربي العلوي العابدي[2] في وضع تقنين للمذهب المالكي عام ١٩٦٤م، سمّاه «الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي»، يقول في مقدمته: «هذا كتاب مسائل الفقه مشتمل على ما يطلق عليه الأحوال الشخصية: النكاح والطلاق والنفقة والحضانة والحجر والوصية والنسب

---

(١) عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، (الكويت: دار القلم، ط٢، ١٩٩٠م)، ومحمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط٢، ١٩٥٠م)، وعبد العزيز عامر، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** (القاهرة: دار الفكر العربي، ط١، ١٩٨٤م).

(٢) ولد عام ١٩٢٠م، عيّن قاضيًا بعد استقلال المغرب عام ١٩٥٦م، ثم مستشارًا بالمجلس الأعلى كقاضٍ من الدرجة الأولى، كما شارك في العديد من اللجان لمراجعة النصوص القانونية، محمد بن العربي العلوي العابدي، **الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي**، (دار إفريقيا الشرق، ط١، ١٩٩٦م)، غلاف الكتاب.

والاستلحاق والتوارث»، وقد وضعه في ١٤٣٩ مادة، ومن الملاحظ أنه لم يتناول الهبة بينما أدخلها محمد قدري باشا في تقنينه للأحوال الشخصية، كما أنه أبدع في تقنين الميراث ووضع له جدولة، واعتمد في تقنينه هذا على حوالي ستٍ من المصادر المالكية هي: شرح الزرقاني على خليل وبحاشيته شرح البناني، وحاشية الوزاني على شرح التادوي على تحفة ابن العاصم، وشرح الرباطي على العمل الفاسي، وشرح الوزاني على العمل الفاسي، وشرح التسولي على التحفة[١]، وقد تميزت مواده بشكل عام بالبعد عن الإطالة، كما أنه بعد كل مادة يرمز إلى مصادرها من الكتب التي اعتمدها برموز بيّنها في نهايه كتابه، كما أنه ابتعد عن بيان تعدد الآراء والأقوال.

وما قام به الشيخ مصطفى الزرقا في مؤلفه «صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي مؤصّلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها»[٢]، كما ترأس الشيخ الزرقا لجنة وضع مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحّد للإقليمين المصري والسوري في فترة الوحدة بينهما فيما سمّي بالجمهورية العربية المتحدة (١٩٥٨ ـ ١٩٦١م)[٣]، وما قام به زياد غزال في

---

(١) محمد العابدي، المصدر السابق، ص٤، ٣٢٨.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(٣) مصطفى الزرقا، مشروع الأحوال الشخصية الموحّد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤١٦هـ).

«مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية»[1]، وجهود القانوني صوفي أبوطالب في مصر، والذي أشرف على مشروع تقنين الشريعة حين كان رئيسًا لمجلس الشعب بناءًا على طلب من الرئيس المصري حينها أنور السادات، فقامت به لجان تقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب، والذي استغرق العمل عليه أربعين شهرًا ابتداءًا من سنة ١٩٧٨م إلى يوليو ١٩٨٢م، وهو مشروع لقانون المعاملات المدنية في ١٠٤٤ مادة، ومشروع قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ١٨٢ مادة، ومشروع قانون التقاضي في ٥١٢ مادة، ومشروع قانون العقوبات في ٦٣٥ مادة، ومشروع قانون التجارة في ٧٧٦ مادة، ومشروع قانون التجارة البحري في ٤٤٣ مادة، إلا أن هذه المشاريع بقيت حبيسة أدراج مجلس الشعب منذ عام ١٩٨٣م[2]، كما تجدر الإشارة إلى مشروعات جامعة الدول العربية، «حيث أكد إعلان الرباط الصادر عن المؤتمر الأول لوزراء العدل العرب عام ١٩٧٧م، على أن أساس الوحدة العربية هي الشريعة الإسلامية، وأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف عربي، وأن اتباع الشريعة هو أسلم الطرق لتحقيق هذا الهدف، وكُلّفت المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي التابعة للجامعة بمتابعة أعمال تقنين عربي موحد، فوضعت خطة

---

(١) زياد غزال، **مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية**،(عمّان: دار الوضاح، ط١، ٢٠١٠م).

(٢) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، ص٢٤، ١١٠ ـ ١١١، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨٤.

أقرتها في المؤتمر الثاني لوزراء العدل بصنعاء عام ١٩٨١م وسميت (خطة صنعاء لتوحيد التشريعات العربية) وتضمنت الخطوات اللازمة لتوحيد التشريعات العربية المدنية والأحوال الشخصية والجنائية، كما عهدت إلى المركز العربي للبحوث القانونية بإعداد مشروعات التشريعات العربية الموحدّة الأخرى، وقد كلفت بإعداد كل تقنين لجنة متكونة من سبعة خبراء شرعيين وقانونيين، ففرغ من تقنين الأحوال الشخصية عام ١٩٨٥م، إلا أنه قوبل ببعض التحفظ والاعتراض من قبل بعض الدول كالسعودية ودول خليجية أخرى، فتقرر أن يترك المشروع كمرجع تستمد منه كل دولة ما تشاء وتدع ما تشاء، كما فرغ في عام ١٩٨٤م من الباب التمهيدي والنظرية العامة للإلتزامات من التقنين المدني الذي سمّي (قانون المعاملات المالية الموحّد) وانطلقت الجنة المكلفة بوضعه من القانون المدني الأردني، وأقر بعد ذلك مشروع (القانون الجنائي العربي الموّحد) عام ١٩٩٦م»[١].

وهناك جهود فردية كسبت صفة رسمية بتبني الدول لها وإقرار المشرع لها وإصدارها، كـ«مجلة الأحوال الشخصية» لمحمد العزيز جعيط، التي أصبحت في عام ١٩٥٦م مجلة الأحوال الشخصية التونسية، وكجهود كلٍ من محمد ميكو، والصديق السايح، وأحمد الحسيني التي أصبحت في سنة ١٩٥٧م

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨٢ ـ ٤٨٤. وللمزيد انظر: شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٥٦ ـ ٤٥٧.

مدونة الأحوال الشخصية المغربية[1]، وكذلك جهود القانوني الكبير أحمد إبراهيم في تقنين الشريعة في ماليزيا[2].

هذا بالإضافة إلى القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي الصادرة والمعمول بها في البلدان الإسلامية خصوصًا في مجال الأحوال الشخصية[3] والمدنية، كما في العراق عام ١٩٥١م،

---

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٨.

(٢) Shuaib, Bustami & Kamal, pp.105-112.

(٣) يقول د. هيثم الرومي: «ظل مجال الأحوال الشخصية من أكثر المجالات القانونية استعصاء على الاختراق التشريعي الذي كاد يطبق على البلاد الإسلامية، وذلك لارتباطه الوثيق بالجانب الاعتقادي والعبادي لكل مسلم، وظلت الاتفاقات في هذا المجال تتوالى بالظهور منذ ظهور قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٩١٧م... ومع غلبة الفقه الإسلامي على تقنينات الأحوال الشخصية من حيث الجملة إلا أن استمرار الهجوم والتشكيك واللمز بطائفة من أحكامه من قبل المؤسسات والمنظمات والهيئات الأجنبية المختلفة الرسمية وغير الرسمية طيلة العقود الماضية كان له أثركبير في تبديل جملة من التقنينات العربية، بالإضافة إلى كثرة التعديلات والغيبرات لتقنينات الأحوال الشخصية باسم إصلاح الأسرة مما يشير إلى حالة من القلق الاجتماعي واهتزاز في القيم... ولا زالت منظمة الأمم المتحدة بمؤتمراتها واتفاقياتها تعترض على بعض أحكام الشريعة الثابتة، فتلقى ممانعة تارة واستجابة تارة أخرى، حتى اشتملت بعض التقنينات على مخالفة صريحة للشريعة، كقانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر سنة ١٩٥٨م حيث أباح التبني ومنع التعدد»، انظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨٥ ـ ٤٨٦، وينصح بالرجوع إلى: سيد أحمد هاشمي، **حفظ النسل والمخاطر التي تحيط به في ضوء القرآن الكريم**، (ماليزيا: قسم دراسات القرآن والسُّنَّة بكلية معارف الوحي، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، رسالة دكتوراه غير منشورة، ٢٠٠٩م)، وهي رسالة قيّمة، ناقشت مؤتمرات الأمم المتحدة خصوصًا مؤتمر بكين واتفاقياته وتوصياته، وأثر ذلك على الأسرة المسلمة، ومن الجدير بالبحث والدراسة أثر الإتفاقيات والقرارات الصادرة عن المنظمات العالمية كالأمم المتحدة في تقنين فقه الأحوال الشخصية الإسلامي.

وليبيا في الأحوال المدنية ١٩٧٢م، وفي نفس العام قنن حد السرقة والحرابة، كما عدلت بعض قوانين العقوبات وأصدرت قانونًا بشأن حد الزنى عام ١٩٧٣م والقذف وشرب الخمر عام ١٩٧٤م، والقانون المدني الأردني المستمد من الفقه والذي يعتبر من أفضل القوانين عام ١٩٧٦م والذي تبنته السودان عام ١٩٨٣م وفي نفس العام وضع السودان قانون للعقوبات والحدود، وقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي عام ١٩٨٦م[١]، وغيرها.

ومما لا شك فيه أن هناك محاولات وجهودًا كثيرة في هذا المجال في الممالك الإسلامية غير العربية كممالك وسلطنات الهند وآسيا الوسطى وأرخبيل الملايو مما تنقصنا مصادرها المعربة والمترجمة، ومن هذه الجهود على سبيل المثال قانون سلطنة ملاكا (ملقا) في أرخبيل الملايو، وقد قامت السلطنة بتقنين أحكام الفقه الإسلامي معتمدة على المذهب الشافعي والعادات والأعراف الملايوية، وقد قننت مجال الأسرة وأحكامها والجنايات والمعاملات بل ووضعت قانونًا بحريًا نظرًا لكونها مطلّة على مضيق ملقا البحري المهم، وبعد سقوط سلطنة ملاكا بيد البرتغاليين عام ١٥١١م، ظهرت ولايات ملايوية مسلمة تبنت قوانين إسلامية كقانون ولاية بهانج ١٥٩٥م، وقانون ولاية

---

(١) وقد تناوله د. محمد فاروق النبهان القانون الكويتي بالدراسة المقارنة، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٨٦م)، ص٧٩ - ٩٥، ومحمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، ص٤٢١ - ٤٢٢.

قَدَح ١٦٠٥م، وقانون ولاية جوهور ١٧٨٩م، والقوانين التسع والتسعون لولاية بيراك ١٨٧٨م، وهي كلها صيغت على غرار قانون سلطنة ملاكا، أضف إلى ذلك أن ولاية جوهور وضعت «مجلة أحكام جوهور» التي صدرت بعد زيارة سلطانها السلطان أبوبكر للدولة العثمانية عام ١٨٩٣م وأعجب بأسلوب مجلة الأحكام العدلية فاسترشد بها ووضع قانونًا لولايته وأول ما دوِّنت دوِّنت باللغة العربية ثم ترجم إلى الجاوية عام ١٩١٣م، كما أنها وضعت دستورًا إسلاميًا لها عام ١٨٩٥م، وكذلك ولاية تيرنجانو التي وضعت دستورها عام ١٩١١م، وهي دساتير مبنية على فقه السياسة الشرعية، إلا أنه ومع مجيء الاحتلال البريطاني الذي بدأ بولاية بينانج عام ١٧٨٦م، ثم احتل ملاكا وسنغافورة عام ١٨٢٤م، ثم فرض القانون الإنجليزي الخاص بالمستعمرات المطبّق في الهند الخاضعة له كذلك، وصارت المحاكم الشرعية لا تقضي إلا في الأحوال الشخصية (كما حدث في مصر) وصارت في مرتبة أقل من المحاكم الأهلية[1]، وهذه الجهود في التقنين خصوصًا قانون ملاكا ومجلة أحكام جوهور جديرة بالترجمة والدراسة التحليلية المقارنة مع الأعمال المماثلة لها.

وفي الحقيقة فإن الجزم بأن تجربة من تجارب التدوين والتقنين في تاريخ التشريع الإسلامي تعتبر هي الأولى يحتاج إلى دراسة تاريخية جادة للنصوص التشريعية والحركة الفقهية

---

(١) Shuaib, Bustami & Kamal, *Administration of Islamic Law in Malaysia*, p. 7-10.

والقضائية، فلا يصح اعتبار مجلة الأحكام العدلية أول عمل تقنيني كما يذهب لذلك الكثير من الباحثين، أو الجزم بأن سلسلة الظهائر التي أصدرها سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي هي أول عمل تقنيني؛ لأن هناك تقنينات وتشريعات صدرت على مر العصور وأستطيع أن أدعي أن أول من قام بالتقنين أو التدوين هم العثمانيون على فترات مختلفة في تاريخ دولتهم الطويل الممتد من ١٢٩٩م إلى ١٩٢٤م فأصدروا قوانين عدة كتلك التي أصدرها السلطان محمد الفاتح (ت٨٨٦هـ/ ١٤٨١م) وتلك التي أُصدرت تحت إشراف شيخ الإسلام أبو السعود في عهد سليمان القانوني[١]، وإنما كانت مجلة الأحكام العدلية نتاج تطور طبيعي لهذه الحركة التشريعية العثمانية وامتداد لنشاط المذهب الحنفي على المستوى القضائي.

كما أنه من الجدير بالدراسة في هذا المجال هو دراسة الحركة التشريعية في المغرب العربي حيث توالت فيه دول وسلطنات وممالك عدة فالسلطان الصنهاجي المعز بن باديس بن منصور (٣٩٨ ـ ٤٥٤هـ/١٠٠٨ ـ ١٠٦٢م) من بني زيزي ومؤسس الدولة الصنهاجية ألزم الناس والقضاة باتباع مذهب الإمام مالك، وهو أول من حمل الناس بإفريقية على مذهب مالك[٢]، وكان الأغلب عليهم مذهب أبى حنيفة، وهذه التجربة تمثل شكلًا من

(١) طارق زياده، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص٢٣٦، وطارق زياده، مرجع سابق، ص٩٠.

أشكال التقنين مع قصور فيه، فالتقنين له دعامتان: تدوين التشريعات، وإلزام الناس بها، فمحاولة المعز بن باديس هذه تعتبر إلزام دون تدوين، ومحاولة المنصور مع الإمام مالك والتي وضع الإمام مالك الموطأ على إثرها تعتبر تدوين دون إلزام.

وما قام به سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي كان تدوينًا من قبل ولي الأمر (وهو فقيه مجتهد في المذهب) وإلزام بهذا التدوين، وما قامت به لجنة مجلة الأحكام العدلية هو تدوين للأحكام وإلزام الناس بها بناء على طلب من ولي الأمر، فالقاسم المشترك بين هذه الجهود التي تبنتها الدول أو الممالك أنها إلزام ممن يملك الإلزام بوصفه ولي الأمر ورئيس الدولة كعمر بن عبد العزيز، والمنصور، والرشيد، وعالمكير، والمعز بن باديس، ويعقوب الثالث، والسلطان محمد العلوي، والسلطان عبد العزيز وغيرهم، وهو ما يضفي على القوانين التي صدرت تحت سلطتهم الصفة الرسمية.

كما أنه من الملاحظ أن أكثر المذاهب الفقهية نشاطًا في عملية التدوين والتقنين هما المذهبان الحنفي والمالكي نظرًا لأسباب عديدة، فعلى الصعيد التاريخي: هما أول المذاهب ظهورًا ومواكبة لمسيرة الحركة العلمية في العصر الذهبي العباسي، وعلى الصعيد الجغرافي: فقد انتشرا على نطاق جغرافي واسع، وعلى الصعيد الشعبي أو الجماهيري: هما أكثر المذاهب اتباعًا فالمذهب الحنفي مثلًا يمثل أتباعه حوالي ثلث مسلمي العالم،

والمذهب المالكي هو السائد في القارة الإفريقية وغيرها[1]، على الصعيد الرسمي: إيثارهما في القضاء من قبل السلطات الحاكمة، فقد آثر العباسيون (١٣٢هـ ـ ٦٥٦هـ) القضاة من الحنفية خاصة حين عيّنوا الإمام أبو يوسف قاض القضاة، وهو أول من تقلّد هذا المنصب في الإسلام، وأوكلوا له مهمة تعيين القضاة في الأمصار[2]، وكما تبنى العثمانيون المذهب الحنفي (١٢٩٩م ـ ١٩٢٤م) وجعلوه مذهبًا رسميًّا لدولتهم في القضاء والإفتاء في المعاملات، مع ترك الناس في العبادات على مذاهبهم التي يقلدون[3]، ناهيك عن دول آسيا الوسطى والهند والصين ودول البلقان والقوقاز وغيرها[4]، كما تبنت أكثر دول المغرب العربي والأندلس المذهب المالكي مذهبًا رسميًّا وقلدوا أصحابه القضاء، كما فعل المعز بن باديس في إفريقية والسلطان محمد العلوي في المغرب، وفي هذا يقول الإمام ابن حزم: «مذهبان انتشرا في مبدأ أمرهما بالرئاسة والسلطان: مذهب أبي حنيفة. . . ومذهب

---

(١) انظر: أحمد تيمور باشا، **نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين**، محمد أبو زهرة (تحقيق)، (بيروت: دار القادري، ط١، ١٩٩٠م)، ص٥٨ ـ ٦٨، ٧٠ ـ ٨٩. وصبحي محمصاني، مرجع سابق، ص٥٢، ٥٧.

(٢) علي جعفر، مرجع السابق، ص١٧٦، ومحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٦٣ ـ ٣٦٤. وعمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي، ص٣٥٢.

(٣) طارق زياده، مرجع سابق، ص٩٠.

(٤) صبحي محمصاني، المرجع السابق، ص٥١ ـ ٥٢، ٥٧. وعمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص٣٥٢.

مالك بن أنس عندنا بالأندلس»[1].

واقع التقنين المالي الحالي:

بعد الاستعمار واستجلاب القوانين الوضعية، انقسمت الأقطار العربية كما يرى السنهوري[2] إلى ثلاثة أقسام باعتبار نوع القانون المدني:

الأولى: تعتمد العمل بالفقه الإسلامي، سواء بصورة مقننة كالأردن، أو بصورة غير مقننة كالسعودية.

الثانية: تعتمد قانونًا مدنيًّا مختلطًا دمج الأحكام الفقهية والأحكام الوضعية، كالعراق.

الثالثة: تعتمد قانونًا مدنيًّا وضعيًّا كمصر وسوريا ودول المغرب العربي.

---

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٣٦ ـ ٤١، ص٣٩، وللمزيد حول انتشار المذاهب وتاريخها وجغرافيتها ينصح بالرجوع إلى: صبحي محمصاني، **فلسفة التشريع في الإسلام**، ص٤٢ ـ ٦٨، وحسين علي الأعظمي، الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع، (بغداد: الناشر بدون، د.ط، ١٩٤٩م)، ص٢٠٨ ـ ٢٠٩، وينظر كذلك: هشام يسري العربي، **جغرافية المذاهب الفقهية: دراسة تحليلية لتاريخ المذاهب الفقهية الثمانية وأماكن انتشارها**، (القاهرة: دار البصائر، ط١، ٢٠٠٥م)، ص١٦ ـ ٤٠. وينظر: عبد اللطيف السبكي ومحمد السايس ومحمد يوسف البربري، **تاريخ التشريع الإسلامي**، ويليه: علاء الدين زعتري، **التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري بين الواقع والطموح**، ويليه: محمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، (دمشق: دار العصماء، د.ط، ٢٠٠٦)، ص٢٩١ ـ ٢٩٣، و٣٠٨ ـ ٣١٠، ٣٣٠.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٤٧٩، كما أن هناك تقيمسات أخرى، انظر: نفس المرجع، ص٤٧٩ ـ ٤٨٢.

ويرى الباحث أن يكون التقسيم على النحو الآتي:

أولًا: تقسيم باعتبار الشكل:

١ ـ قانون مدون: كأغلبية الدول الإسلامية.

٢ ـ قانون غير مدون: كالسعودية.

ثانيًا: تقسيم باعتبار المصدر:

١ ـ قانون مدني وضعي كما في مصر وسوريا والجزائر.

٢ ـ قانون مدني هو توليفة بين الفقه والقوانين الوضعية، كما في العراق ومجلة الالتزامات التونسية.

٣ ـ قانون مدني مستوحى من الفقه الإسلامي، كما القانون الأردني، واليمني، والكويتي والباكستاني، والإماراتي (المدوّن) والسعودي (غير المدون).

وفي الحقيقة؛ فإن هذا التقسيم يعكس التطور القانوني في تناول الأحكام المالية، فمصر وضع السنهوري قانونها عام ١٩٤٩م، وهو أيضا قام بوضع القانون العراقي عام ١٩٥٣م وهو تطوير لسابقه المصري مع إفساح مجال أوسع للفقه الإسلامي في صياغة هذا القانون الذي اعتمد على الفقه بجميع مذهبه واقتبس من المجلة العدلية كما اقتبس من القانون المصري، ثم جاء القانون المدني الأردني عام ١٩٧٧م الذي اعتمد الفقه الإسلامي بجميع مذاهبه واقتبس من المجلة، تلته في هذا المسار اليمن في قانون المعاملات الشرعية عام ١٩٧٩م، ثم القانون المدني الكويتي عام ١٩٨٠م، ثم قانون المعاملات المدنية الإماراتي

عام ١٩٨٦م، الذي يعتبر من أفضل النماذج العربية، ذلك أنه اعتمد على تقنينات فقهية كالمجلة والقانون المدني الأردني، وتقنينات الأزهر، ومشروعات جامعة الدول العربية، كما يجب الإشارة إلى الجهود الباكستانية في مجال التقنين؛ كإصدار قانون الشركات المصرفية الباكستاني لسنة ١٩٦٢م، والمنشور الدوري رقم (١٣ ـ ٢٠ يونيو ١٩٨٤م) بإلغاء الربا من النظام المصرفي[١].

المطلب الرابع

مراحل وأطوار التقنين التاريخية

بعد هذه الدراسة التاريخية والتحليل يمكننا وضع تقسيم تاريخي لمراحل تطور التقنين، مع وجوب الأخذ بعين الاعتبار أن التدوين التشريعي بقي لقرون عديدة على نفس الوتيرة ولم تتسارع هذه الوتيرة إلا في القرنين الأخيرين، ولذلك كانت أكثر المراحل الست[٢] التي عليها هذا التقسيم في ضمن هذا الإطار الزمني:

١ ـ مرحلة إلزام القضاة بمذهب:

وهذه على شكلين:

الأول: الميل الرسمي لمذهب وتعيين كبار القضاة منه دون حكر القضاء كليًا عليهم، وهذه الفترة بدأت في نهايات القرن

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٨٤.

(٢) قسّم صبحي المحمصاني مراحل التدوين إلى أربعة مراحل: (تبني المذهب الرسمي، تدوين المذهب الواحد، الاختيار من المذاهب المختلفة، اقتباس القوانين العصرية)، انظر: صبحي المحمصاني، **الأوضاع التشريعية**، ص١٧٦ ـ ١٨١.

الثاني الهجري بتعيين أبي يوسف (ت١٨٥هـ) قاضيًا للقضاة إبّان فترة حكم هارون الرشيد، وهي مرحلة لم يكن فيها الإلزام بمذهب في القضاء ظاهرًا فهي فترة وجود مجتهدين كالإمام مالك وابن حنبل وهي كذلك فترة لم تستقر فيها المذاهب كليًّا وحركة التدوين الفقهي فيها لم تنضج بعد، لكنها فترة ميل لمذهب من قبل الولاة مهدت لقصر القضاء على مذهب واحد فيما بعد.

والثاني: هو تبني الدولة لمذهب فقهي معين بشكل رسمي وقصر القضاء عليه، وهي فترة متأخرة بدأت بأشكال مختلفة، **ويرجّح الباحث** أنها بدأت رسميًّا بعد سقوط الدولة العباسية عام ٦٥٦هـ وظهور عصر الدويلات في المشرق والمغرب والأندلس وتبنّي الدويلات هذه لمذاهب معينة حصرت القضاء في فقهائها كالدولة الأيوبية التي تبنت المذهب الشافعي[١]، وما قام به الوزير السلجوقي نظام الملك في خرسان وما وراء النهر حين ألزم بالمذهب الشافعي ودور المدارس النظامية في ذلك مشهور، كما ألزمت سلطنات أرخبيل الملايو بالمذهب الشافعي، ودول شمال إفريقية والأندلس ألزمت بالمذهب المالكي[٢]، كالدولة الصنهاجية في عهد بني زيزي حين تولاها المعز بن باديس الذي منع العمل بغير المذهب المالكي، وفي الأندلس في نهايات الدولة الأموية فيها وعصر ملوك الطوائف حيث تبنت أكثر الممالك حينها

---

(١) طارق زياده، مرجع سابق، ص٩٠.

(٢) Shuaib, Bustami & Kamal, pp. 90-91.

المذهب المالكي مذهبًا رسميًّا، والدولة العثمانية التي تبنت المذهب الحنفي مذهبًا رسميًّا لها في عهد السلطان سليم الأول في حدود سنة ٩٠٠هـ، كما تميزت هذه المرحلة بإلزام القضاة بمدونة معينة في المذهب المتُبنّى كالإلزام بمدونة ابن القاسم في بعض أقطار المغرب العربي والأندلس، والفتاوى العالمكيرية في الهند.

٢ ـ طور التقنين لمذهب واحد:

وكانت هذه الحركة على صعيدين:

الأول: الصعيد الرسمي كما في الدولة العثمانية بداية بقوانين «نامه» في عهود سلاطين آل عثمان كمحمد الفاتح، وأحمد الأول، وسليم الأول، وسليمان القانوني، وختامًا بمجلة الأحكام العدلية، وكذلك ما قام به سلطان المغرب محمد بن عبد الله العلوي من تقنين الأحكام الشرعية حيث أصدر سلسلة ظهائر تشتمل على مواد قضائية في شبه نظام بالأبوب والفصول جاءت في ١٠٠ مادة من المذهب المالكي.

الثاني: الصعيد غير الرسمي من أعمال جماعية أو فردية كأعمال قدري باشا ومحمد عامر والقاري وغيرهم، فهي فترة بدأت تقريبًا في نهايات القرن التاسع الهجري واستمرت إلى بدايات ومتنصف القرن الرابع عشر.

٣ ـ مرحلة التخلي عن التعصب المذهبي والتقنين من جميع المذاهب:

ويمثل بداية هذه المرحلة قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٩١٧م وما بعده من الأعمال الرسمية وغير الرسمية، الجماعية والفردية.

٤ ـ مرحلة تبني القوانين الوضعية:

وذلك إما بفرض من الاستعمار في دول قننت الشريعة ودول لم تقننها، أو باستمالته لأصحاب الأمر للأخذ بقوانينه الأوروبية أو بسبب الحركة العلمية القانونية الحديثة والتي اتجهت نحو دراسة القوانين الوضعية والابتعاث الدراسي، والذي نتج عنه تأثر هذه الطبقة من المبتعثين بالقوانين الأجنبية، والاستلاب لها ومحاولة تطبيقها في بلدانهم، وهي فترة استمرت حتى بعد الاستعمار وما زالت آثارها ظاهرة في العديد من التقنينات العربية.

٥ ـ فترة المقارنات والمقابلات التشريعية:

ولا نقصد بالمقارنات هنا الفقه المقارن أو دراسة الفقه مقارنًا بالقانون الوضعي، بالمنهج المعروف اليوم، بل تلك المقارنات التي تناولت القوانين الوضعية المطبقة وموادها وقارنتها بمذهب فقهي معين أو الفقه بعمومه لمعرفة ما إذا كان لتلك المواد الوضعية سند شرعي أم لا، وهي فترة قصيرة وحرجة ولم تصدر فيها الكثير من الأعمال إلا أنها تعكس مدى تعقيد الوضع

التشريعي بعد تطبيق النظم الوضعية، وموقف القانونيين والفقهاء منها على موقفان: الأول حاول إيجاد سند شرعي للقوانين الوضعية ودعمها بأي قول فقهي مهما ضعف وشذ لإضفاء الصفة الشرعية عليه، واتجاه قام بالمقارنة وتخريج ما في القانون الوضعي من مواد موافقة لقول أو مذهب معين وما هو مخالف له، وهما موفقين قد يصدران إما بحسن نية ومحاولة لرفع الحرج ودفع الضرر، أو بنية بيان مدى سعة الفقه وتأثيره في قوانين الوضعية، وإما أن يكون انبهارًا بالقوانين المستوردة وحب الإبقاء عليها فيضفون عليها صبغة شرعية ليتقبلها الشارع ويذعن لها، **ويرى الباحث** أن هذه المقارنات يمكن أن تعتبر أول محاولة لأسلمة القانون (الوضعي) المدني الفرنسي، ومن أول وأهم هذه المقارنات، ما يأتي:

- «**المقارنات التشريعية: تطبيق القانون المدني والجنائي علي مذهب الإمام مالك**»، لمفتي الصعيد الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنياوي (ت١٢٩٥هـ)، وقد حُقق الكتاب ونشر حديثًا في مجلدين، وقد سلك فيه الشيخ المنياوي طريق المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي، وهو غير مسبوق في هذا الذي سلكه؛ مدفوعًا إلى ذلك بالظروف السائدة في ذلك الوقت (وهي رغبة الخديوي إسماعيل في التعرف على العلاقة بين الفقه الإسلامي والقوانين الأوروبية، والضغوط الغربية في تغيير الأوضاع التشريعية السائدة في البلاد) وعناصر هذا المنهج في الكتاب تتمثل في رصد أوجه التشابه والتماثل بين الأحكام

الشرعية المتضمنة في المنهج المالكي وبين أحكام القانون المدني الفرنسي، ولا يلتزم المؤلف باتباع إمام مذهبه الذي ينتسب له، وهو المذهب المالكي، ويستشهد على هذا بما حكى من أقوال غير علماء المذهب، وفي ذلك إشارة إلى أنه لا يرى بأسًا في مخالفة مذهب الإمام بالتخير من المذاهب والآراء الفقهية المختلفة ما يحقق المصالح ويمنع المفاسد، ويتناول أيضًا عدم لزوم التقليد وإباحة الاجتهاد لولي الأمر وإلزامه قضاته بالأحكام التي تستأصل الشر وتمنعه، وتحض على الخير وتيسره، ويشير بذلك إلى أقوال الفقهاء بشأن العقوبات المغلطة، ويعبر الكتاب عن دور بالغ الحيوية في إثراء التفكير الفقهي وتطويره بما يحقق المصالح الاجتماعية، بل وفي تعريف الغرب بثراء هذا التفكير وإنسانيته واشتماله على المبادئ اللازمة لبناء أي مجتمع متحضر[1].

- **«تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقًا لمذهب أبي حنيفة»**، لقدري باشا، وهي مازالت مخطوطة، جاء في مقدمتها: «هذا بيان المسائل الشرعية التي وجدت في القانون المدني منسبة أو موافقة لمذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان»، من بند ١ من القانون إلى بند ٢٢٣٨، وفي كل بند يذكر موافقته أو عدم موافقته للمذهب أو موافقته بالمطابقة أو حيث لا مانع شرعًا، ثم

---

(١) مخلوف بن محمد البدوي المنياوي، **المقارنات التشريعية: تطبيق القانون المدني والجنائي علي مذهب الإمام مالك**، علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج (دراسة وتحقيق)، (القاهرة: دار السلام، ط١، ٢٠٠٠م)، المقدمة التحقيقية.

يشير معينًا المواد في القانون الأهلي سواء كان مدنيًا أو في الجنايات، وكان سبب وضعها أن مصر حين تبنت القانون المدني الفرنسي[١] ظهرت إشكالية المحاكم المختلطة والثنائية التشريعية، واقتضى التوفيق بين أحكام القانون المختلط الجديد الذي أخذ عن القانون الفرنسي وبين أحكام الشريعة الإسلامية التي كان عليها القضاء إلى يومئذٍ، فكانت جهود محمد قدري باشا في القيام بهذه المهمة من دافع شخصي وجهد فردي فوضع هذا الكتاب[٢].

ـ «**المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك**»، للشيخ سيد عبد الله علي حسين، (١٨٨٩م ـ ١٩٦٠م)، وقد نشر كتابه هذا أول ما نشر عام ١٩٤٧م، وقد تم تحقيقه حديثًا ونشره في أربع مجلدات، ويقدم هذا الكتاب أوجه الاختلاف والاتفاق بين الفقه المالكي والقانون المدني الفرنسي، وهو عمل ضخم استغرق ثمان سنوات، حيث قام بالمقارنة بين نظامين تشريعيين، وسهّل التعرف على طبيعة كل من النظامين ومصادرهما والعوامل الاجتماعية والاقتصادية التي أسهمت في

---

(١) للوقوف على المقدمات التاريخية للحملة الفرنسية على مصر وآثارها ينصح بالرجوع إلى تاريخ الجبرتي فقد كان معاصرًا لها وسجل ملاحظاته السياسية والإجتماعية بتحليل تاريخي يعين على فهم السياق التاريخي لتطور التشريع والقانون في مصر، عبد الرحمٰن بن حسن الجبرتي، **عجائب الآثار في التراجم والأخبار**، عبد الرحيم عبد الرحمٰن (تحقيق)، (القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية، د.ط، ١٩٩٨م).

(٢) محمد قدري باشا، **مرشد الحيران**، طبعة دار السلام، مقدمة التحقيق، ج١/ ص٥ ـ ١٤.

تكوينهما، وبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظم القانونية والتشريعية، ويشير الكتاب إلى أن الدراسة المقارنة تعطي آثارًا عملية عديدة؛ من بينها تيسير التقنين المنهجي لأحكام الفقه الإسلامي لما يفيده إثبات أوجه الاتفاق من التعرف على المصالح في السياقات الاجتماعية الحديثة، كما تبرز تلك الدراسة قليلًا من التعارض بين مبادئ الشريعة وبعض المواد التي تضمنها المشروع المدني، وهدف إلى أمرين: الأول رفع الإصر عن علماء مصر، ورفع تهمة قبولهم القانون الوضعي، والعمل على الرجوع بالتشريع إلى منبعه الإسلامي ومكانته السابقة، ومن جهة أخرى فإنه يعكس سمو الفقه ورقيّه وملائمته لضبط العلاقات الإنسانية في المجتمعات الإسلامية، وذلك يومئ إلى حتمية تطبيقه[1].

ويختلف منهج سيد عبد الله ومنهج قدري باشا عن منهج المنياوي في مقارناته حيث إن الأول والثاني يثبتان نقاط الاتفاق والاختلاف وعناصرهما معًا فتظهر الصورة من جوانبها، بينما اكتفى الشيخ المنياوي ببيان أوجه الاتفاق فقط، كما أن سيد عبد الله ومخلوف المنياوي اشتركا في الاعتماد على مذهب السادة المالكية في المقارنة بالقانون المدني الفرنسي، بينما اعتمد قدري باشا على مذهب السادة الحنفية في مقارنته بالقانون المدني الفرنسي.

---

(١) سيد عبد الله علي حسين، مصدر سابق، المقدمة التحقيقية، ص٢٠.

٦ ـ مرحلة اليقظة[١] الإسلامية الحديثة للحركة التقنينية:

والتي بدأت في النصف الثاني من القرن العشرين الميلادي، بوضع قوانين مستمدة من الفقه في دول عديدة كباكستان والأردن والإمارات والعراق ومصر وغيرها، منها ما صدر مبكرًا في الخمسينيات ومنها ما صدر متأخرًا في نهاية الثمانينيات، وهي تقنينات منها ما اقتصر على بعض أبواب الفقه (خصوصًا الأحوال الشخصية) واستمد غير هذا الباب من القوانين الوضعية، كما أن هناك دولًا لم تكمل تقنين كل أبواب القانون ومنها من لم يقنِن بعد، وهي مرحلة ما زالت في طور النمو ولم تؤتِ ثمارها بعد، وقد يكون ذلك لعدة أسباب أهمها: عدم وجود إرادة سياسية حكومة حقيقية في الاتجاه نحو ذلك خصوصًا لو علمنا أن كثيرًا من التقنينات ظلت حبيسة أدراج المجالس التشريعية منذ أكثر من عقدين، وغيرها بدأ العمل عليه منذ حوالي عقدين ولم يتم بعد، إلا أنه ومع ذلك فإن التقنين في هذه المرحلة يمثل شكلًا من أشكل يقظة الشعور الإسلامي ومحاولات التجديد في الفقه، وعليه فإن الدول الإسلامية مدعوة إلى استكمال بنائها التشريعي الإسلامي والعمل على المضي قدمًا بالتوفيق والموائمة بين نصوص الشرع الحنيف ومقاصده وبين مراعاة فقه الواقع والحقائق لتؤتي هذه الثمرة الطيبة أُكلها.

---

(١) البعض يطلق على الجهود الحديثة والمرحلة المعاصرة (نهضة) أو (تجديد) أو ما شابه ذلك من الكلمات ربما من باب التفاؤل، وربما التضخيم، وما أراه أنه ومع ما وجد من جهود إلا أن هذه المرحلة لا تعدو أن تكون يقظة، بل يقظة لم تكتمل بعد وما زال أمامها الكثير حتى تستحق أن نسميها (نهضة).

الفصل الثاني

حكم التقنين

المبحث الأول

بواعث التقنين وتأصيله

المطلب الأول

بواعث التقنين

مع اتجاه العالم إلى الاهتمام بالتنمية الاقتصادية والمالية كركيزة هامة للتقدم والتطور، إلى جانب أهمية المال في الحياة فإن له خطورة عظيمة إذا ما استغل استغلالات غير شرعية وتجاوز الضوابط، فالعالم اليوم قد عم الربا في اقتصادياته، وصار الربا ركيزة أساسية لإنماء المال والتجارة والأعمال، وصار وسيلة الدول القوية في استغلال الدول الفقيرة وإرضاخها بالقروض الربوية وفوائدها، مما أرهق كاهل الدول المحمّلة بالقروض والفوائد الربوية، وكذا على مستوى الأشخاص، حيث دخل الربا في جميع جزئيات التجارة والمعاملات المالية، ولهذا كانت الحاجة إلى نظام مالي عادل للمعاملات المالية بعيد عن المعاملات الربوية منضبط بالضوابط الشرعية، ولم يكن هذا النظام إلا نظام البنوك الإسلامية، ولما دخلت هذه البنوك

الإسلامية الميدان احتاجت إلى أن يكون عملها مقننًا وفق أحكام الشريعة، مما دفع الكثير من المختصين للدعوة إلى أهمية التقنين وصياغة الأحكام الفقهية لتسير وفقها البنوك والمؤسسات المالية والتجارية[1]، وليكون التقنين حاكمًا على جميع أفراد المجتمع، وهذا على الصعيد الفردي وعلاقات أفراد المجتمع المالية ببعضهم، وعلى الصعيد المؤسسي بجميع البنوك والمصارف والمؤسسات المالية والتجارية.

تدعم فكرة التقنين أسباب ودوافع كثيرة، وأهم الأسباب الباعثة للقول بها:

- صعوبة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في الكتب الفقهية المطولة لكثرتها ووفرتها وقدمها وتعددها وصعوبة لغتها واختلافات تفريعاتها التي يصعب على العامي الوصول معرفة الحكم من خلالها، والتي كذلك من شأنها تأخير البت في المحاكمات[2].

- استبدال القوانين الوضعية بقوانين الشرع الحنيف، وسدًا

---

(١) فريدة صادق زوزو، **جهود تقنين الفقه الإسلامي في العصر الحديث: نموذج تقنين المعاملات المالية، باب في كتاب: دراسات في الاجتهاد والتقنين، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية بماليزيا**، (كوالالمبور: دار التجديد، ط١، ٢٠٠٥م)، ص١١٨.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٠، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨، وسامر القبج، مرجع سابق، ص٥٢، ووهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ص٢٧، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥٢، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٣١.

لذريعة استيراد القوانين الوضعية التي تهدد البلدان الإسلامية، بحسن ترتيبها، وسهولة الوصول إلى أحكامها[1].

• إفساح مجال للفقه الإسلامي بين القوانين الوضعية التي طغت، وإثباتا للهوية الإسلامية وإظهارها[2]، وإعلامًا لغير المسلمين بأن الفقه كفيل بأن يكون قانون البشرية، وإثبات تطوره ومواكبته للزمن بخصوصيته من حيث مصدريته، ولغته، وألفاظه، وأساليبه.

• ظهور التناقض بين الأحكام الاجتهادية والقضائية، وكثرة الاجتهادات الفقهية ضمن إطار المذهب الفقهي الواحد ناهيك عن المذاهب والآراء الفقهية الأخرى، ففي التقنين ضبط لأحكام الشرع وبيان الراجح منها[3]. مما يدفع التضارب في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة أحيانًا نظرًا لاختلاف الأقوال الفقهية، مما يدعو للحاجة إلى استقرار النظام القضائي باستقرار أحكامه وصدورها عن لجان علمية مؤهلة وموثوقة[4].

• قلة الاجتهاد في السلك القضائي وغيره، وما عليه الكثير

---

(١) حمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٨، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٧٩.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨، حمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٨.

(٣) مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٢، صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨. وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٩، وعبد الناصر العطار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٨ ـ ٤٩، ووهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ص٢٨.

Shuaib, Bustami & Kamal, *Administration of Islamic Law in Malaysia*, p 82.

(٤) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٠، محمد مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٢. حمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٩.

من القضاة من مستوى علمي ضعيف، فقد قرر فقهاء المذاهب الأربعة إلى جواز تنصيب المقلد للقضاء نزولًا عند حكم الضرورة ولعدم تعطيل مصالح الناس، والمشاهد أن مستوى القضاة الشرعيين العلمي بشكل عام أقل مما كانوا عليه سابقًا، بل ربما عانى بعض القضاة صعوبة الإفادة من المطولات الفقهية فضلًا عن الاجتهاد، ففي التقنين تسهيل لتناول الأحكام وتطبيقها[١].

• ضبط الأحكام القانونية المستمدة من الفقه، والتأكد من صحتها وملائمتِها للواقع، كما أنه يؤدي إلى ازدهار الفقه، وتوثيق علاقته بالقانون؛ لأنه يسهل على الفقه استظهار الخطوط العامة للتشريع وشرح تفاصيله، ففيه تحديد لأبعاد الحكم الشرعي، وبيان مسايرة الشريعة الإسلامية لمصالح العباد، ودليل على صلاحيتها ومرونتها لكل زمان ومكان[٢].

• جهل العامة بالكثير من الأحكام الفقهية وعدم قدرتهم على هضم كتب الفقه لمعرفة حقوقهم وواجباتهم، وعدم أهليتهم للتخير بين الأقوال والترجيح، كما أن في التقنين تعريفًا للناس بالأحكام القضائية التي يتقاضون إليها، وتمكينهم من الإطلاع

---

(١) محمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، ٤١٧ ـ ٤١٨، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨١، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥١.

(٢) حمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٩، ومحمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، ٤١٧ ـ ٤١٨، وعبد الناصر العطّار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٤٦، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٣٠، وانظر:
Shuaib, Bustami & Kamal, p 84.

عليها بيسر وسهولة، ليكونوا على بينة في نزاعاتهم[١]، مما يقلل العبء على الجهاز القضائي من حيث كثرة تنازع الناس إليه للبت في قضاياهم غير المقننة والتي يصعب على طرفي الخصومة معرفة الحكم، فيما قد يستغني المتخاصمين عن اللجوء إلى القضاء فيما لو عرفوا حكم القضاء مسبقًا، اللَّهُمَّ إلا في حالة مكابرة أحد المتخاصمين حينها يلجأ إلى القضاء ابتغاءًا لحكم القاضي من إلزام.

• في التقنين وسيلة لإشراف الدولة والسلطات المختصة على سلامة سير عملية تطبيق الشرع الحنيف ومباشرتها لذلك، كما أنه من الضروري التنسيق الإداري لتسهيل الإجراءات وتخليص المعاملات الحكومية المختلفة وهذا ما يساعد عليه التقنين[٢].

• عدم وضوح معالم الأجهزة القضائية والقانونية وكثرة الشكوك والشكوى والانتقاص منها، ففي التقنين حماية لهيبة القضاء ورجاله لأنهم إنما يطبقون نصوصًا محددة، وليس الحكم متروكًا لسلطة القاضي التقديرية غير المقيدة والمنضبطة، ومنع التأثيرات النفسية والشخصية في التقدير والبت[٣].

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٠، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥٣ ـ ٥٤، وعبد الناصر العطار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٨، وانظر: Mahmud Saedon, pp. 56-57, Shuaib, Bustami & Kamal, pp. 7-10, 82, 84.

(٢) عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص٤٨، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٩، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥٠.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨١.

• القضاء على الازدواجية التشريعية والقضائية، بأن تقنن كل مواضيع القانون، إذ هناك حاجة إلى تنظيم الطرائق والأصول التي يجب اتباعها في المعاملات بين الناس والمؤسسات والدول[1].

• «عندما تستمد التقنينات من أحكام الفقه فإننا نضع بذلك مرجعًا يمكن الاستفادة منه من قبل الدول أو الهيئات مختلفة، لا سيما في البلدان التي لا يتصور تطلب الاجتهاد في قضاتها لعسر ذلك، كالبلاد التي طال فيها لبث الاستعمار، أو تلك التي يطبق الجهل على شعوبها، فأمثل الحلول بالنسبة لأولئك أن يفيدوا من هذه القوانين الإسلامية»[2].

• وضع التقنينات الحديثة فيما لم يقنن أو ما في تقنينه قصور ما من شأنه تفعيل حركة الفقه والقانون، فالقوانين الشرعية التي تختص بالأحوال الشخصية مثلًا قننت مبكرًا فأدى تقنينها إلى حركة فقهية وقانونية من حيث قيام الدول بالاستفادة ممن سبقوها تقنينًا وعدّلوا عليه وتجنبوا ثغرات من نقلوا عنهم وزادوا عليه، وربما كان مقتصرًا على مذهب معين فوسّع وشمل عموم المذاهب، والاستفادة القانونية بين الأمم أمر تاريخي معروف تناولناه مسبقًا.

• كما أن تقنين بعض أقسام الفقه التي هي بحاجة إلى

---

(١) حمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٩، ٥٤.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨١.

تطوير وتجديد كتقنين المعاملات المالية والمصرفية على سبيل المثال من شأنه أن يسهّل معرفة أحكام كل بلد ويساعد في تعزيز التعاون التجاري والمالي والاقتصادي بين الدول الإسلامية بعضها ببعض وبغيرها من دول غير إسلامية، بل إن هذا القسم وخصوصًا مع كثرة الأزمات المالية والانهيارات الاقتصادية فإن تقنينه تقنينًا منضبطًا من الأهمية بمكان، من حيث تعريف الدول المتبنية للقوانين الوضعية بالقانون الإسلامي، وإفساح المجال له في المحافل العالمية ودفع الغير لدراسته وبحثه.

المطلب الثاني

سند التقنين وتأصيله

تُرَدُ فكرة التقنين فقهيًّا إلى مسألة تقييد القضاء بمذهب واحد، أو إلزام القاضي بخلاف اجتهاده، ويرى د. جمال الدين عطية بأن: «التقنين يُكيّف بأنه من القيود التي ترد على الاجتهاد القضائي المطلق، فالذي جرى عليه العمل في صدر الإسلام هو إطلاق حرية القاضي أن يجتهد برأيه إن لم يجد في الكتاب أو السُّنَّة حكمًا، وسند ذلك هو حديث معاذ بن جبل ﷺ «أن رسولَ اللهِ ﷺ: بعث معاذًا إلى اليمنِ فقال: **كيف تقضي؟** فقال: أقضي بما في كتابِ اللهِ، قال: **فإن لم يكن في كتابِ اللهِ؟** قال: فبسُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ، قال: **فإن لم يكن في سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ؟** قال: أجتهدُ رأيي، قال: **الحمدُ للهِ الذي وفَّقَ**

رسولَ رسولِ الله»[1].

لكن هذا الإطلاق في الاجتهاد لم يبق على إطلاقه بل قيدته

---

(1) سكت عن بيان حكمه أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، **سنن أبي داود**، عزت عبيد الدعاس (تحقيق)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1389هـ)، حديث رقم (3592). وأخرجه الترمذي بلفظ آخر قريب، وقال: «لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل»، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، أحمد بن محمد شاكر (تحقيق)، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، حديث رقم (1327). وقد روي الحديث بعدة ألفاظ، وقد صححه الطحاوي، أحمد بن محمد الطحاوي، **شرح مشكل الآثار**، شعيب الأرناؤوط (تحقيق)، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ)، ج9/ص212. وقد نفاه ابن حزم وقال: «باطل لا أصل له»، أبو محمد علي بن حزم الظاهري، **أصول الأحكام**، ج2/ص204، وقال ابن حزم في موضع آخر في أصول الأحكام، «ساقط فيه مجهولون، قال البخاري لا يصح»، ج2/ص438. وصحح الحديث الإمام ابن عبد البر وقال: «صحيح مشهور»، يوسف بن عبد الله بن عبد البر، **جامع بيان العلم وفضله**، أبو الأشبال الزهيري (تحقيق)، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط4، 1419هـ)، ج2/ص844. وقال ابن حجر العسقلاني: «غريب وله شاهد صحيح الإسناد لكنه موقوف»، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر**، حمدي بن عبد المجيد السلفي (تحقيق)، (الرياض: مكتبة ابن رشد، ط3، 1419هـ)، ج1/ص118. وقال الشوكاني: «وبالجملة فالاستدلال بهذا الحديث الذي لم يرتق إلى درجة الحسن لغيره، فضلًا عن الحسن لذاته، فضلًا عن الصحيح مشكل غاية الإشكال، لا سيما على مثل هذا الأصل العظيم لثبوت ما لا يحصى من المسائل»، محمد بن علي الشوكاني، **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، محمد صبحي حلاق (تحقيق)، (صنعاء: مكتبة الجيل الجديد/ط1، 1423هـ)، ج9/ص4335. ضعّفه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **ضعيف سنن الترمذي**، زهير بن سالم الشاويش (تحقيق)، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط1، 1411هـ)، حديث رقم (1327). كما ضعّف رواية أبي داود، محمد ناصر الدين الألباني، **ضعيف سنن أبي داود**، زهير بن سالم الشاويش (تحقيق)، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط1، 1412هـ)، حديث رقم (3592).

قيود بعد ذلك، منها ربط الاجتهاد في إطار المذهب أو ضمن رأي محدد كالمشهور والراجح والظاهر في مذهب معين.

ويبدو أن مبررات هذا التقييد ترجع لأمور منها ما يتعلق بحجيّة نص حديث معاذ رضوان الله عليه، ومنها ما يتعلق بتفسير هذا النص، فحديث معاذ رغم انسجامه مع طبيعة الأشياء في ترتيبه للأدلة أو المصادر إلا أن ثبوته غير مسلم على إطلاقه، كما أن تفسير النص يدخل فيه أن معاذًا رضي الله عنه لم يكن قاضيًا فحسب، بل إنه جمع إلى جانب الاختصاص القضائي أهلية الاجتهاد، فهو نموذج توفرت فيه شروط الاجتهاد فكان يجتهد بهذه الصفة لا بصفته قاضيًا فحسب»[1].

«ويفهم من ذلك أن حديث معاذ لا يعني تقييد القضاء إما لأنه لا يرتقي إلى مرتبة نسبته للرسول ﷺ أو أن الإذن صدر لمعاذ لا بوصفه قاضيًا فحسب بل بوصف المجتهد الذي توفرت فيه مؤهلات الاجتهاد»[2].

ويُرجع البعض[3] فكرة الإلزام التي هي جوهر التقنين إلى رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في القضاء إلى أبي موسى

---

(١) جمال الدين عطية، مسألة تقنين الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ، ص٤٦ ـ ٤٧، نقلًا عن: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٩.

(٣) عبد الحميد البعلي، ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية، ص١٤.

الأشعري ﷺ[1]، ومما ورد فيها: «... فإن القضاء فريضة محكمة وسنّة متبعة، فافهم إذا أُدلي إليك وانفذ إذا تبين لك فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، وآس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على من ادعى واليمين على من أنكر... والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرم حلالًا، ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء والرجوع إلى الحق خير من التمادى في الباطل... ومن ادّعى حقًّا غائبًا أو بيّنة فاضرب له أمدًا ينتهى إليه فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية فإن ذلك أبلغ للعذر وأجلى للعمى... الفهم الفهم فيما أُدليَ إليك مما ورد

---

(١) تناولت هذه الرسالة دراسات كثيرة، خصوصًا تلك التي تناولت القضاء في الإسلام، وقد ترجمت هذه الرسالة إلى عدة لغات حيث تمثل وثيقة تاريخية هامة في بيان صورة القضاء في عصر صدر الإسلام، للمزيد حول هذه الرسالة ينصح بالرجوع إلى: ناصر بن عقيل بن جاسر الطريفي، **تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري**، (الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، العدد السابع عشر - ذو القعدة إلى صفر لسنة ١٤٠٦هـ/ ١٤٠٧هـ)، ص١٩٥ - ٢٤٥. وكذلك: محمد الرضا عبد الرحمٰن الأغبش، **السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر**، (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ط، ١٩٩٦م). وكذلك: سعود صالح محمد الطريفي، **مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية**، (الرياض: قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠٠٤م).

عليك مما ليس في قرآن ولا سُنَّة، ثم قايس الأمور عندئذ واعرف الأشباه والأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق... المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مُجربًا عليه شهادة زور أو مجلودًا في حد أو ظنينًا في ولاء أو قرابة، فإن الله تولى من عباده السرائر وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان... وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات، فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب به الأجر ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزيد بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصًا، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته»[1].

وأهمية رسالة عمر الفاروق ﷺ هذه تكمُن في أنها تأصيل عُمَريٌ مبكر للتقنين، يقول د. عبد الحميد البعلي: «ومما يُبرز أهمية رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ فيما نحن بصدده من تقنين أحكام الفقه ما يأتي:

١ ـ إن القضاء ضرورة وفريضة محكمة وسنّة متبعة.

٢ ـ الإلزام بالحكم لقوله ـ رضى الله عنه ـ: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».

وهنا تتبين أهمية المقارنة التالية:

---

(١) نقلًا عن ناصر الطريفي، تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، ص٢٠٤ ـ ٢٠٦.

- الإلزام بحق استنبطه القاضي الفرد باجتهاده، وقد يختلف فيه مع غيره من القضاة.

- والإلزام بحق استنبطه المجتهدون وتخيره واضع القانون، وسنَّه ولي الأمر وألزم به القضاة جميعًا ليلزموا به الناس في أحكامهم.

فلا شك أن الفهم الصحيح والدقيق لرسالة عمر بن الخطاب يشير إلى أن قاعدة الإلزام التى قررها عمر بن الخطاب في رسالته حين قال: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له»، هذه القاعدة أولى بالتطبيق في إلزام القضاة أنفسهم - في زماننا - بأحكام الفقه التي استنبطها المجتهدون أساسًا وتخّيرها واضع القانون في التقنين، وسّنها ولي الأمر، ليلزم القضاة الناس بها في أحكامهم، وذلك دون إلغاء لشخصية القاضي في: فهم النص، ومقتضاه ودلالته، وتطبيقه التطبيق الصحيح علي الوقائع والحوادث المعروضة عليه والمطروحة أمامه»[1].

ويقول د. ناصر الطريفي في «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له» أن المقصود بها: «سرعة البت في الدعوى والإلزام بالحكم وعدم التريث إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى ذلك لئلا تتعطل مصالح الناس الأخرى، فالتردد على مجلس القضاء طلبًا للحكم قد يفوت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف إلى مصلحة

---

(١) عبد الحميد البعلي، ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية، ص١٤ - ١٥ بتصرف.

أخرى... كما أن الحق الذي يحكم به إذا لم تكن له سلطة تنفذه، سواء أكانت السلطة من داخل أنفس المتخاصمين، أو سلطة تنفيذية بيد القاضي، أو يأمرهما بالتنفيذ يصبح الحكم عديم الفائدة، إذ قيمة الحكم تكمن في الإلزام به»[1]، ويقول ابن القيم معلقًا على مقولة عمر الفاروق: «ومراد عمر بذلك: التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم، ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفذه، فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوة على تنفيذه، وقد مدح الله سبحانه أولي القوة في أمره والبصائر في دينه، فقال: ﴿وَٱذۡكُرۡ عِبَٰدَنَآ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَ أُوْلِي ٱلۡأَيۡدِي وَٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [ص: ٤٥]، فالأيدي: القوي على تنفيذ أمر الله، والأبصار: البصائر في دينه»[2].

وهناك سوابق تاريخية ساندة للتقنين غير رسالة الفاروق ﷺ، منها:

ـ قيام عثمان بن عفان ﷺ بجمع المصاحف في القرن الأول الهجري على مصحف واحد والإلزام به مع ترك ما سواه فيما يعرف بالمصحف العثماني الذي يمثل أول تدوين رسمي لنص عربي عرف بـ«المصحف»، حيث اتخذ شكلًا مميزًا وبترتيب متفق عليه استقر عليه الناس، وبها صار المصحف أقدم وأوثق

---

(١) ناصر الطريفي، تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، ص٢٢٩.

(٢) ابن قيم الجوزية شمس الدين محمد بن أبي بكر الحنبلي، إعلام الموقعين عن رب العالمين، طه عبد الرؤوف سعد (تحقيق)، (بيروت: دار الجيل، د.ط، ١٩٧٣م)، ج١/ ص٩٥.

وثيقة مدونة عرفها الإنسان دون تحريف أو تبديل[1].

- وقيام عمر بن عبد العزيز بجمع السُّنَّة في رأس المئة الهجرية الأولى، حيث بدأ التدوين الرسمي غير المرتب وغير المقتصر على أقوال الرسول ﷺ بل شاملٌ لآثار الصحابة، في أول محاولة جماعية لتدوين السُّنَّة، وكان من أهم الدوافع لقيام الخليفة عمر بن عبد العزيز بذلك، هو تمييز القرآن عن السُّنَّة وحفظ كلا منهما من الضياع، وموت الكثير من حفّاظ الحديث بمرور الزمن، وظهور الخلافات المذهبية التي أثرت على الحديث، وحين بدأ هذا التدوين بدأ غير منظم وبمرور الزمن تطورت أشكاله إلى مسانيد ومعاجم وجوامع وسنن وصحاح، وعولجت فيما بعد بالتحقيق والفهرسة والتجميع الموسوعي[2].

«فالقاسم المشترك بين هذه الظواهر هو الإلزام ممن يملك الإلزام فعثمان بن عفان رضي الله عنه جمع القرآن الكريم بوصفه رئيسًا للدولة، وكذلك الأمر بالنسبة لعمر بن عبد العزيز، والمنصور، والرشيد، وعالمكير، وهو ما يضفي عليها صفة السوابق الرسمية»[3].

---

(1) إبراهيم عبد الرحمٰن العاني، **فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد في ضوء مقاصد الشريعة**، (دمشق: دار السلام، ط1، 2008م)، ص266 - 268. وصالح الطيب، مرجع سابق، ص284، 300. وسعيد بن مبارك بن عبد الله الراشدي، **نشأة التدوين للفقه واستمراره عبر القرون**، (مسقط: الناشر: بدون، ط1، 2001م)، ص122.

(2) صالح الطيب، مرجع سابق، ص284 - 285، 300.

(3) صالح الطيب، مرجع سابق، ص302. وقد ذكر الباحث في السياق التاريخي العديد من الأمثلة المشابهة لذلك.

المبحث الثاني

مشروعية التقنين وآراء الفقهاء فيه

قبل ولوج غمار النقاش الفقهي الكائن حول التقنين وبيان الحجج والردود والأدلة النقلية والعقلية والمزايا والعيوب والسلبيات والايجابيات، يجدر بنا تحرير محل النزاع في هذه المسألة، فالتقنين له عنصران: عنصر جوهري وعنصر شكلي خارجي، فالأول هو محل النزاع وإن كانت على الثاني اعتراضات إلا أنها شكلية يمكن تجاوزها سواء عند جملة المانعين له أو الداعين إليه.

المطلب الأول

محل الخلاف

قد يبدو للبعض أن التدوين مجرد عميلة فنّية كما المختصرات والحواشي الفقهية، وهذه نظرة ضيّقة للتقنين، فالتقنين ليس مجرد عملية فنية تقوم بصياغة الأحكام الشرعية في قوالب نصية ومواد مرقمّة ومرتبة ضمن أبواب وفصول كما هو الأمر في القوانين الوضعية، بل هو عملية تتجاوز حدود الصياغة

والتنظيم الشكلي، ولا نكون مبالغين إذا قلنا أنها أهم عنصر فيه، فهي جوهره، وهي كذلك مصدر غالب الإشكالات التي تطرح بصدد تقنين الفقه، ألا وهي (الإلزام)؛ أي: إلزام القضاة برأي معين يحكمون بموجبه في القضايا التي تعرض عليهم[1].

فجواز الإلزام أو منعه هو جوهر المسألة ومحل نزاعها أما ما يتعلق بالمظهر أو الشكل فهو تابع لها ومن آثارها، وقد نصّ جملة من المعترضين على أنها ليست محل النزاع، يقول الشيخ عبد الله بن حميد في التقنين: «أما بالنسبة لتقنين الفقه الإسلامي بمعنى وضع كتاب في الفقه يجعل مواد وفقرات، كمادة الوقف مثلًا، ثم يذكر ما يثبت به الوقف من صيغ ويذكر صريحة وكنايته وشروطه وهكذا في بقية المواضيع كالبيع والسلم...» إلى أن يقول: «فلا بأس بهذا، ولا مشاحة في اصطلاحات المؤلفين»[2].

وعليه؛ **يرى الباحث** أن التقنين لو اقتصر على الأحكام المعلومة من الدين بالضرورة، والثابتة ثبوتًا قطعيًا، والمجمع عليها إجماعًا ثابتًا لا خلاف فيه، فلن يكون هناك ثمة اعتراض عليها إلا ربما ممن يرى حرمة شكل القوانين الحديثة وقوالبها.

ومع أن ما سقناه من كلام الشيخ ابن حميد يبين أن مسألة

---

(١) عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص٩ ـ ١٠.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٥ ـ ٤١٦، يقول: «إن القوانين إجمالًا تنقسم إلى قسمين: القوانين التشريعية، والقوانين الإجرائية، فالأولى هي محل النزاع، أما القوانين الإجرائية فليست محلًا للنزاع»، نفس المرجع، ص٤١٦ ـ ٤١٧.

الشكل ليست ذات أهمية في محل النزاع، إلا أننا نجد من الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رَحِمَهُ اللَّهُ اعتراض على التقنين من ناحيتي الجوهر والمظهر ومنع كلتيهما، حيث يقول: «النظام الوضعي تتركب حقيقته من شيئين:

أحدهما: صورته التي هي شكله وهيئته في ترتيب مواده والحرص على تقريب معانيها وضبطها بالأرقام.

والثانية: حقيقة روحه التي هي مشابكة لذلك الهيكل والصورة كمشابكة الروح للبدن، وتلك الروح هي حكم الطاغوت فصار التدوين ـ التقنين ـ مشتملًا على أحدهما والواحد نصف الاثنين، ومما يظن ظنًّا قويًا ويخشى خشية شديدة أن وضع شكل وصورة النظام الوضعي بالتدوين وضع حجر أساس لنفتح روح هذا الهيكل الأصلية فيه»[1].

وللحديث عن الإلزام الذي يُعترض عليه بأنه إلزام قاضٍ مجتهد بخلاف ما أداه إليه اجتهاده، يجب أن نعرج على أحكام القاضي المتولي لهذا المنصب، هل تجب فيه صفة الاجتهاد أم يكفي أن يكون متبعًا أم مقلدًا، وهل يجوز في كلٍ منهم إلزامه وتقييده بمذهب أو قول معين أم لا[2]:

(١) نقلًا عن: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٦.

(٢) ينصح بالرجوع إلى: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٧ ـ ٤٣٢، فقد قسّم تقسيما مختلفًا عمّا ذهبنا إليه وأسهب في ذلك وأجاد، وكذا يرجع إلى: محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٧٤ ـ ٣٨٥، ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٣٥ ـ ٧٥.

القاضي المجتهد المطلق أو المستقل:

وهو الأصل في تولية القضاة، وعليه كان قضاة صدر الإسلام، يحكمون باجتهادهم وإن خالفوا غيرهم من المجتهدين؛ لأن الاجتهاد في حقهم متعين للحديث المتفق عليه: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[(١)]، ويحرم عليه الحكم من غير ترجيح إجماعًا، وعمله بالراجح عنده واجب عليه عند عامة الفقهاء، يقول الشهاب القرافي: «الحاكم إن كان مجتهدًا فلا يجوز له أن يحكم أو يفتي إلا بالراجح عنده»[(٢)]، وحكي فيه الإجماع[(٣)].

وجمهور الفقهاء على أن القاضي المجتهد لا يصح إلزامه بمذهب بعينه، ونصّ أكثر الفقهاء على أن السلطان إذا قيّد القاضي بالحكم بمذهب معين فالتقييد باطل والشرط لاغٍ واختلفوا في فساد التولية، وقد حمل المتأخرون ذلك على القاضي المجتهد

---

(١) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح المسند**، محب الدين الخطيب (تحقيق)، (القاهرة: المكتبة السلفية، ط١، ١٤٠٠هـ)، كتاب الاعتصام بالسُّنَّة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (٧٣٥٢). مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر**، محمد فؤاد عبد الباقي (تحقيق)، (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط١، ١٣٧٤هـ)، كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم، حديث رقم (١٧١٦).

(٢) شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، عبد الفتاح أبو غدة (عناية)، (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط٢، ١٩٩٥م)، ص٩٢.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٧ ـ ٤١٨، ومحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٧٥ ـ ٣٧٧.

المطلق، ونقل ابن قدامة الاتفاق على المنع من ذلك[1]، وهذا يتفق مع قولهم إن شرط صحة القضاء أن يقضي القاضي برأيه من غير تفرقة بين إذا ما قيّده السلطان أو لم يقيده، ولا بين إذا ما كان القاضي مجتهدًا أو متبعًا[2].

ومسألة إلزام وتقييد القاضي المجتهد في التقنين هي خارج محل النزاع الفقهي الحالي، لعدم وجوده في هذا الزمان.

القاضي المتبع أو المقلد غير المُلزَمين بمذهب:

ذهب جمهور المتقدمين من الفقهاء إلى عدم جواز تولية المقلد القضاء، إلا أن الإمام أبا حنيفة جوّز تولية من ليس أهلًا للاجتهاد، لكن على خلاف المتقدمين يرى عامة المتأخرين أنه وإن كان المجتهد أولى وهو الأصل فإن قضاء القاضي بمذهبه مجتهدًا أو متبعًا لمذهب غيره شرط في صحة القضاء فيجوز توليته القضاء بحكم الضرورة ومنعًا لتعطل مصالح العباد، ولقلة المجتهدين، وقد نقلنا سابقًا بعضًا من أشكال إلزام القضاة بمذهب معين في الدولة الصنهاجة وإبّان الدولة الأيوبية والعثمانية وفي إفريقية والمغرب، بل إن جمهور الأحناف على جواز تولية المقلد ولو كان جاهلًا[3].

---

(١) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني**، (الرياض: دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ)، ج١٤/ص٩١، ومحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٠.

(٢) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٠، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٨ـ٤٢٢.

(٣) أبو الحسن علي الماوردي الشافعي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، =

وقد حكي أن شيخ الشافعية الإمام القاضي ابن سريج (ت٣٠٦هـ) ولي قضاء بغداد على أن يلتزم مذهب أبي حنيفة ففعل[١]، يقول الإمام الشاطبي: «إنهم ـ العلماء ـ اتفقوا أو كادوا يتفقوا على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقي رتبة الاجتهاد، وهذا صحيح على الجملة، ولكن لو فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس... فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد؛ لأننا بين أمرين: إما أن نترك الناس فوضى، وهو عين الفساد والهرج، وإما أن يقدموه فيزول الفساد بتّة ولا يبقى إلا فوات الاجتهاد، والتقليد كافٍ بحسبه. وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصل الإمامة، بل هو مقطوع بحيث لا يفتقر في صحته وملائمته إلى شاهد. هذا، وإن كان ظاهره مخالفًا لما نقلوه من الإجماع، فإن الإجماع في الحقيقة إنما عقد على فرض أن لا يخلو الزمان من مجتهد، فصار مثل هذه المسألة مما لم ينص عليه، فصح الاعتماد فيه على المصلحة»[٢]، وهذه نظرة مصلحية مقاصدية مهمة في هذه المسألة، وتبعه في هذه النظرة حجة الإسلام الغزالي حيث قال: «ثم هذه الشروط أطلقها أصحابنا، وقد تعذر في عصرنا؛ لأن مصدر الولايات خالٍ عن

= أحمد مبارك البغدادي (تحقيق)، (الكويت: دار ابن قتيبة، ط١، ١٩٨٩م)، ص٩٠، ومحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٧٩.

(١) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، ص٩٨، نقلا عن: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٩.

(٢) أبو إسحاق الشاطبي، **الاعتصام**، مشهور آل سليمان (تحقيق)، (الرياض: كتبة التوحيد، د.ط، د.ت)، ج٣/ص٤٣.

هذه الصفات وخلا العصر أيضًا عن المجتهد المستقل، والوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة كيلا تتعطل مصالح الخلق»[1].

يقول شيخ الإسلام: «واختلفوا في اشتراط العلم: هل يجب أن يكون مجتهدًا؟ أو يجوز أن يكون مقلدًا؟ أو الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيّسر»[2]، ويقول: «وشروط القضاء تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره، فيولى لعدمٍ أنفع الفاسقين، وأقلهما شرًا، وأعدل المقلدين، وأعرفهما بالتقليد، وإن كان أحدهما أعلم والآخر أورع: قدّم ـ فيما يظهر حكمه ويخاف الهوى فيه ـ الأورع، وفيما ندر حكمه ويخاف فيه الاشتباه الأعلم»[3].

وفي تولية المقلد القضاء يقول الإمام العلاء المرداوي: «وعليه العمل من مدة طويلة، وإلا تعطلت أحكام الناس»[4]، ويقول ابن الطلاع المالكي: «وكان مالك رَحِمَهُ اللَّهُ يقول في الخصال

---

(١) أبو حامد الغزالي، **الوسيط في المذهب**، أحمد محمود (تحقيق)، (القاهرة: دار السلام، ط١، ١٤١٧هـ)، ج٧/ ص٢٩١.

(٢) تقي الدين أبو العباس ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، علي بن محمد العمران (تحقيق)، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٢٩هـ)، ص٢٧.

(٣) علاء الدين علي البعلي، **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، ابن عثيمين (تعليق وتصحيح)، أحمد بن محمد الخليل (تحقيق وتخريج)، (الرياض: دار العاصمة، ط١، ١٩٩٨م)، ص٤٨١.

(٤) علاء الدين المروادي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٢٨/ ص٣٠٢.

التي لا يصلح القاضي إلا بها: لا أراها تجتمع اليوم في أحد، فإذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت أن يولّى، العلم والورع»[1]، وقد سُئل سلطان العلماء العز بن عبد السلام عن قضاة عصره وشرط الاجتهاد فيهم: «ليس ذلك لقضاة هذا الزمان»[2] وإن كان قد اشترط أن يكون المقلد ممن له قدرة على الترجيح بين الأقوال[3]، وهذه أقوال لعلماء منهم من وصل رتبة الاجتهاد في إطار مذهب، يقول الإمام القرافي في ذخيرته: «لا نشك أن قضاة زماننا لو كانوا في العصر الأول ما ولّوا ولا حرج، وولايتهم حينئذٍ فسوق... فخيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق...»[4] وهذا في زمنهم فما بالك بقضاة زماننا!.

هذا من ناحية حكم تولية المقلد، أما من ناحية أحكام قضائه، هل يجب عليه لزوم مذهب إمامه وعدم الخروج عنه؟

فلو ولّي القاضي المتبع أو المقلد ولم يلزمه الإمام بمذهب معين فإنه يحكم طبقًا لمذهب إمامه متبعًا أرجح أقواله، ولا ينفذ حكمه إذا خالف المعتمد في المذهب؛ لأن المتبع رأيه رأي إمام

---

(١) ابن الطلاع، أقضية رسول الله ﷺ ، ص٨١، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢٥.

(٢) فتاوى عزالدين بن عبد السلام، ص٤٩٦، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٩.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢١.

(٤) شهاب الدين القرافي، الذخيرة، محمد حجي (تحقيق)، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م)، ج١٠/ ص٤٦.

مذهبه، ولأن هذا يأخذ حكم المجتهد الذي يأخذ باجتهاد غيره مخالفًا اجتهاده. فحكمه بما هو باطل في رأيه، فكمه بغير مذهبه حكم بغير ما يراه، ومراد الفقهاء بتقييد القاضي بالحكم بمقتضى مذهبه أن يحكم بأصول المذهب وإن كان بغير قول إمامه نفسه، فمتى ما حكم المتبع برأي مرجوع عنه وغير معتمدٍ في المذهب ينقض حكمه هذا؛ لأن خلاف المعتمد لم يبق قولًا لمجتهد، كما أن القضاء بالمرجوح وضعيف المذهب ممنوع[1].

يقول ابن عبد السلام الهواري المالكي (ت٧٤٩هـ) في لزوم القاضي المقلد رأي إمامه: «الأصل عدم اللزوم؛ لأن المتقدمين لم يكونوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد، ولا يأمرون من سأل واحدًا منهم عن مسألة أن لا يسأل غيره، لكن الأولى في حق القاضي لزوم طريقة واحدة، وأنه إن قلّد إمامًا لا يعدل عنه لغيره؛ لأن ذلك يؤدي لتهمته بالميل»[2].

إلا أن جملة من الفقهاء أجازوا للقاضي المقلد لمذهب إمام وغير الملزم بمذهب معين من قبل ولي الأمر خروجه عن مذهب إمامه إذا كانت له قدرة على النظر والترجيح بين الأقوال والمذاهب فيحكم بما يؤديه إليه ترجيحه ونظره، يقول شيخ الإسلام: «ومن كان متبعًا لإمام فخالفه في بعض المسائل لقوة

---

(١) مذكور، مرجع سابق، ص٣٧٧ ـ ٣٧٩، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢٢ ـ ٤٣٢. وانظر: جاد الحق علي جاد الحق، **الفقه الإسلامي مرونته وتطوره**، (الأزهر الشريف: الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، د.ط، د.ت)، ص٢٠٢ ـ ٢٠٥.

(٢) نقله صاحب **منح الجليل**، ج٤/١٤١، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢١.

الدليل أو لكون أحدهما أعلم وأتقى فقد أحسن»[1]، وترك قول إمام ما أو مشهور المذهب لقوة الدليل هو أمر من جملة ما اتفق عليه كل الفقهاء فلا قول مقدمٌ على الدليل وقول سائر الأئمة في هذا واضح وأقوالهم فيه كثيرة[2].

ويقول الإمام الماوردي: «ويجوز لمن اعتقد مذهب الشافعي أن يقلد القضاء من اعتقد مذهب أبي حنيفة لأن للقاضي أن يجتهد برأيه في قضائه ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه، فإذا كان شافعيًا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقاويل الشافعي حتى يؤديه اجتهاده إليها، فإن أداه اجتهاده إلى الأخذ بقول أبي حنيفة عمل عليه وأخذ به، وقد منع بعض الفقهاء من اعتزى إلى مذهب أن يحكم بغيره، فمنع الشافعي أن يحكم بقول أبي حنيفة، ومنع الحنفي أن يحكم بمذهب الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه لما يتوجه إليه من التهمة والممايلة في القضايا والأحكام إذا حكم بمذهب لا يتعداه كان أنفى للتهمة وأرضى للخصوم، وهذا وإن كانت السياسة تقتضيه، فأحكام الشرع لا توجبه لأن التقليد فيها محظور والاجتهاد فيها مستحق، وإذا نفذ قضاؤه بحكم وتجدد مثله من بعد أعاد الاجتهاد

(١) نقلًا عن: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢١، ويقول الرومي معلقًا على كلام شيخ الإسلام: «ومع أن كلام الشيخ ـ ابن تيمية ـ يحتمل أنه في مجال الفتيا إلا أن المرداوي عقّب به على مسألة إلزام القاضي الحكم بمذهب معين».

(٢) للمزيد حول أقوال الفقهاء في تقديم الدليل يرجع إلى: محمد عيد عباسي، حقيقة التعيين لمذاهب الأئمة الأربعة المجتهدين، (عمّان: المكتبة الإسلامية، ط١، ١٤١٠هـ)، ص١٣ ـ ٦٠.

فيه وقضى بما أداه اجتهاده إليه، وإن خالف ما تقدم من حكمه فإن عمر ﷺ قضى في المشركة بالتشريك في عام وترك التشريك في غيره فقيل له ما هكذا حكمت في العام الماضي، فقال: (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي)، فلو شرط المولّي وهو حنفي أو شافعي على من ولاه القضاء أن يحكم بمذهب الشافعي أو أبي حنيفة فهذا على ضربين: أحدهما: أن يشترط ذلك عمومًا في جميع الأحكام، فهذا شرط باطل سواء كان موافقًا لمذهب المولى أو مخالفًا له، وأما صحة الولاية فإن لم يجعله شرطًا فيها وأخرجه مخرج الأمر أو مخرج النهي وقال: قد قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي على وجه الأمر أو لا تحكم بمذهب أبي حنيفة على وجه النهي كانت الولاية صحيحة والشرط فاسدًا سواء تضمن أمرًا أو نهيا؛ ويجوز أن يحكم بما أداه اجتهاده إليه سواء وافق شرطه أو خالفه ويكون اشتراط المولي لذلك قدحًا فيها إن علم أنه اشترط ما لا يجوز؛ ولا يكون قدحًا إن جهل لكن لا يصح مع الجهل به أن يكون مواليًا ولا واليًا، فإن أخرج ذلك مخرج الشرط في عقد الولاية فقال: قد قلدتك القضاء على أن لا تحكم فيه إلا بمذهب الشافعي، كانت الولاية باطلة لأنه عقدها على شرط فاسد، وقال أهل العراق: تصح الولاية ويبطل الشرط»[1].

وكما بيّنا سابقًا فإنه من الأولى توليه القضاء لمجتهد وأن

---

(١) أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية، ص٩١ ـ ٩٢.

تقييده بخلاف اجتهاده في القضاء محرم، وكذا جواز تولية القضاء للمقلد غير الملزم من السلطان بمذهب معين، وبيّنا قول الفقهاء في وجوب لزومه مذهب إمامه أو عدم لزومه، أما تقييد السلطانِ القاضيَ المقلدَ أو المتبع برأي خلاف مذهبه فهو محل النزاع الحقيقي في مسألة الإلزام في التقنين، فهل يجوز لولي الأمر إلزام القاضي المقلد بقول محدد أو مذهب غير مذهب إمامه؟

ذهب جملة من الفقهاء إلى أن القاضي المقلد متى ولاه السلطان القضاء وألزمه باتباع مذهب معين فإنه يتقيد به ولو كان غير مذهب إمامه، ولو حكم بغير المذهب الذي ألزمه به ولي الأمر بطل حكمه ولا خلاف في ذلك عند السادة الحنفية، فقد جوزوا تولية من ليس أهلًا للاجتهاد، والمقلد ولو كان جاهلًا[1].

أما متقدمو السادة المالكية والشافعية فمنهم من يطلق المنع، على خلاف ما ذهب إليه متأخروهم حيث يحملون مطلق المنع على القاضي المجتهد، ولخلو أعصارهم من هذا القاضي المجتهد، يقول الإمام الشاطبي في «موافقاته»: «ومن ههنا شرطوا في الحاكم بلوغ درجة الاجتهاد، وحين فُقد لم يكن بد من الانضباط إلى أمر واحد كما فعل ولاة قرطبة حين شرطوا على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب فلان ما وجده ثم بمذهب فلان، فانضبطت الأحكام بذلك، وارتفعت المفاسد المتوقعة من غير

(١) الماوردي، المصدر السابق، ص٩٠، محمد مدكور، مرجع سابق، ص٣٧٩، هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢٧.

ذلك الارتباط، وهذا معنى أوضح من إطناب فيه»[١]

ويقول ابن فرحون المالكي: «وقال الشيخ أبو بكر الطرطوشي: (أخبرني القاضي أبو الوليد الباجي أن الولاة كانوا بقرطبة إذا ولوا رجلًا القضاء شرطوا عليه في سجله أن لا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده)، قال الشيخ أبو بكر: (وهذا جهل عظيم منهم)؛ لأن الحق ليس في شيء معين. وإنما قال الشيخ أبو بكر هذا لوجود المجتهدين[٢] وأهل النظر في قضاة ذلك الزمان فتكلم عن أهل زمانه، وكان معاصرًا للإمام أبي عمر ابن عبد البر، والقاضي أبي الوليد الباجي، وأبي الوليد ابن رشد، والقاضي أبي البكر ابن العربي، والقاضي أبي الفضل عياض.. وغير هؤلاء من نظرائهم، وقد عدم هذا النمط في زماننا في المشرق والمغرب»[٣].

ويقول تقي الدين السبكي الشافعي (ت٧٥٦هـ) في إلزام القاضي بمذهب واشتراط ذلك في توليته: «وقد اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط عليه الحكم بمذهب معين، هل تفسد التولية؟ أو تصح ويفسد الشرط؟ أو تصح ويصح الشرط؟ والقول بالصحة مع

---

(١) أبو إسحاق الشاطبي، **الموافقات**، مشهور سليمان (تحقيق)، (الخُبر: دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ)، ج٥/ص٩٥.

(٢) وهم مجتهدون ضمن إطار مذهب معين، وليس المقصود المجتهد المطلق المستقل.

(٣) برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون المالكي، **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، جمال مرعشلي (تحقيق)، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ)، ج١/ص٥٢.

فساد الشرط إنما هو في المجتهد، أما المقلد فلا، والناس اليوم مقلدون فلا يأتي هذا القول فيهم... والذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان، ليس له أن يتجاوز مشهور ذلك المذهب إن كان مقلدًا... وليس له أن يحكم بالشاذ البعيد جدًّا في مذهبه وإن ترجّح عنده لأنه كالخارج عن المذهب»[1].

أما متقدمو السادة الحنابلة فإنهم كنظرائهم من السادة المالكية والشافعية يطلقون المنع، وخالف متأخرو الحنابلة غيرهم حيث استقر المنع من ذلك عند عامتهم، إلا أن منهم من يحمل المنع على القاضي المجتهد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولو شرط الإمام على الحاكم أو شرط الحاكم على خليفته أن يحكم بمذهب معين بطل الشرط، وفي فساد العقد وجهان، ولا ريب أن هذا إذا أمكن القضاة أن يحكموا بالعلم والعدل من غير هذا الشرط فعلوا، فأما إذا قدّر أن في الخروج عن ذلك من الفساد جهلًا وظلمًا أعظم مما في التقدير، كان ذلك من باب دفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[2]، بل ذهب الحجوي (ت١٣٧٦هـ) إلى جواز تقييد المجتهد بغير مذهبه في القضاء، فقال: «من أدرك رتبة الاجتهاد هل يجوز له أن يحكم أو يفتي بمذهب غيره إذا شرط عليه ذلك في عقد التولية؟ نعم، على قول قوي»، وساق استدلالًا تاريخيًّا بتقييد قضاة قرطبة لمدة زمنية طويلة وكان فيهم فقهاء

---

(١) فتاوى السبكي، ج٢/ص١٢، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٣٠.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج٣١/ص٧٣، انظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٣١.

مجتهدون في المذهب المالكي ثم واصل يقول: «وهو مبني على سد الذرائع والمصالح المرسلة، وكل ذلك من أصل مالك... وقال القفّال: (لو أدى اجتهادي إلى مذهب أبي حنيفة، لقلت: مذهب الشافعي كذا، لكني أقول بقول أبي حنيفة؛ لأن السائل إنما يسألني عن مذهب الشافعي، فلا بد أن أعرّفه أن الذي أفتيته به غير مذهبه)، وقال ابن تيمية: (أكثر المستفتين لا يخطر بقلبه مذهب معين، وإنما يسأل عن الحكم، فلا يسع المفتي إلا الجواب بما يعتقده)، والتوفيق بين هذا وما قبله ظاهر، والخلاف في حال أن في المسألة خلافًا منصوصًا فيما إذا نصّب الإمام قاضيًا وشرط عليه الحكم بمذهب ابن القاسم أو مالك مثلًا، فقيل: العقد صحيح والشرط صحيح، وقيل: الكل باطل، وقيل الشرط باطل والعقد صحيح، وعلى القول الأول عمل المسلمين مشرقًا ومغربًا، وما دامت الأخلاق متأخرة، والمدارك جامدة، والثقة مفقودة، فإبقاء الناس على ما هم عليه في القضاء أخذٌ بأخف الضررين»[1]، ويقول: «وإذا كان القاضي يحكم بالضعيف لدفع مفسدة، أو خوف فتنة، أو نوع من المصلحة، فالإمام أولى؛ لأن القاضي إنما هو نائبه، لكن لا ينبغي الترخيص في ذلك إلا عند التحقيق بمصلحة عامة لا خاصة، إبقاء لهيبة الشرع الأسمى»[2].

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٥٢٣، بتصرف.

(٢) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٩.

وينقل لنا د. الميمان رأي السادة الحنفية في الإلزام فيقول: «إنهم أجازوا تقييد القضاة بما يراه ولي الأمر بشرط عدم معارضته للأحكام الشرعية الثابتة ومراعاة المصلحة، فقد قالوا بصريح عبارتهم: (ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه ـ كزماننا[1] ـ تقيَّد بلا خلاف، لكونه معزولًا عنه)، وأعتقد أنه لم يبق هناك غموض حول موقف الحنفية؛ لأن إشكالية التقنين في الإلزام والتقييد به، فإن أجيز التقييد بني عليه جواز التقنين، وفعلًا فقد خطا فقهاء الحنفية خطوة علمية في سبيل التقنين بوضع مجلة الأحكام العدلية التي لم ينكرها أحد منهم من حيث المبدأ، وقد نصت المادة ١٨٠١ على أنه: (لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص، لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق، فليس للحاكم أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد، وإذا عمل فلا ينفذ حكمه)»[2].

هذا؛ ويتضح مما سبق ذهاب جملة المتأخرين إلى أن القاضي المقلد متى ما ألزمه ولي الأمر بالحكم بمذهب معين جاز ذلك، ومنهم من أجازه استدلالًا بالنظر المصلحي والفساد الذي يسببه القول بالمنع، ومهنم من ذهب إلى جواز إلزام المقلد لأن المذاهب قد استقرت ودوّنت، ومن جعله استثناءً بحكم الضرورة، وأنه بهذا جرى العمل في غالب أمصار المسلمين[3].

---

(١) وهذا نص حسن الشرنبلاني (ت١٠٦٩هـ) في حاشية الوهبانية، نقلًا عن: ناصر الميمان، مرجع سابق، ص٨٩ ـ ٩٠.

(٢) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص٨٩ ـ ٩٠.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٣١.

وقد تولّد عن هذا الحوار الفقهي الذي تناوله الفقهاء على منذ فترة بعيدة[1] حول تقييد القاضي بقول معين أو مذهب محدد وحكم أمر تقييد السلطان، وقد كان هذا الحوار كما يقول الشيخ مدكور: «أساسًا للتفكير في وضع الأحكام الشرعية في مواد قانونية محددة واضحة ما أمكن لئلا يلتبس الناس في شيء من أمرها... أما القضاة فوظيفتهم هي تطبيق الأحكام الشرعية وتنفيذها بسلطان القضاء، ولا شك في أن الأحكام الواجبة التطبيق إذا كانت محددة مبينة ومعروفة للقاضي والمتقاضي كان ذلك أدعى إلى تحقيق العدالة والتيسير على الناس، أو أكفل لتحقيق المساواة بينهم وطمأنة نفوسهم بالنسبة للقضاة، فلم يكن بد من وضع الأحكام الشرعية القضائية في صيغ قانونية تتولاها طائفة من فقهاء الأمة من أهل الرأي والاجتهاد، ثم تصبح قانونًا واجب الاتباع والتنفيذ، ولا ضير في ذلك مادامت هذه الأحكام مستمدة من الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه وآرائه، ومسايرة لمصالح الناس، ولا ضير في أن تعتبر هذه القوانين؛ كالنصوص القطعية من ناحية عدم مخالفة القاضي لها وإلزامه باتباعها، فليس هناك مجال إذًا لاجتهاد القاضي معها إلا في حدود ضيقة وهي عند وجود إيهام في انطباقها على بعض النوازل والأحداث، ومع هذا فإن العدل إذا كان هو النصوص التشريعية وما أجمع عليه من

---

(١) «منذ القرن الثاني الهجري ثار النقاش بين العلماء حول مدى جواز إلزام الناس عمومًا، والقضاة على وجه الخصوص برأي أو مذهب محدد... وانقسموا حيال ذلك إلى مؤيد ومعارض»، عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١٠.

أحكام فإن القاضي باجتهاده عند التطبيق فيما يحتاج إلى اجتهاد يعتبر مصدرًا أيضًا من مصادر العدالة»[1].

وإلى أبعد من ذلك يذهب الشيخ مصطفى الزرقا حيث يرى أن اجتهاد القاضي في صدر الإسلام كان بحكم الضرورة على خلاف الأصل لعدم استقرار المذاهب، أما وقد استقرت المذاهب فالواجب إلزام القاضي ولو كان مجتهدًا بنصوص معلنة ينحصر اجتهاده في فهمها وتفسيرها[2]، وهذا قول فيه نظر وربما هذا ما بنى عليه رأيه في وجوب التقنين.

المطلب الثاني

آراء الفقهاء في التقنين

من المعلوم أن التقنين يشتمل على أمرين: الإلزام، والتدوين، ويتبعهما الأسلوب في صياغة المواد وما يتعلق بالأمور الشكلية وغيرها، وهذا بحد ذاته ليس ذا أهمية في محل الاختلاف حول التقنين، إلا أنه ـ ومع ذلك ـ هناك اعتراضات حوله سنذكرها في محلها، وأما ما يتعلق بجوهر التقنين الذي هو الإلزام بالأحكام المدونة، فهو محل الاختلاف وأصل المسألة، وسنتناول الاختلاف فيه بين الفقهاء، ففي شأنه انقسم الفقهاء

---

(١) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٢ ـ ٣٨٣ بتصرف.

(٢) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١/ص٣١٦، هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٢٠.

المعاصرين إلى داعين ومانعين[1]، ويمكن تلخيص موقف كل فريق في النقاط الآتية:

المانعون للتقنين[2]: أدلتهم وحججهم:

والمقصود بالمنع هنا التحريم وما يترتب عليه من آثاره، كإثم فاعله، ولذلك نرى من المانعين من يزجر المجيزين ويرميهم بالابتداع والضلال ونبذ الفقه وتسهيل استبدال الشريعة بالأحكام الوضعية، وهذه الاتهامات لا تصح في المسائل الخلافية السائغة، والقول بالتحريم فيه نظر لما يترتب عليه من آثار، وربما لو كان القول بالتحريم مبنيًّا على سد ذريعة ودفع مفسدة وبيان أنه لو زال ذلك فلا بأس لكان أفضل، خروجًا من ثنائية التحريم القطعي والوجوب القطعي الطاغية على الخطاب الفقهي المعاصر في هكذا نوازل، فالأحكام واسعة وينبغي مراعاة الآثار في إصدار

---

(١) وقد مرّ بنا في الفصل الأول في ذكر الدراسات السابقة، ذكر بعض المؤلفات الفقهية المتعلقة بالتقنين وبيان موقف مؤلفيها منه، وللاستفاضة في أقوال الفقهاء ينصح بالرجوع إليها.

(٢) من الجدير بالذكر أن هناك قانونيين من غير المسلمين من عارض فكرة التقنين أساسًا، منهم القانوني الألماني سافيني الذي نشر في عام ١٨١٤م رسالة بعنوان: «اتجاه العصر نحو التشريع والقضاء» بيّن فيه عيوب التقنين بناها على عيب أساسي في نظره وهو أنه يؤدي إلى جمود القانون لأنه صياغة في قوالب نصية جامدة يصعب تطويرها تبعًا لتغير حاجات الجماعة ومصالحها، وبذلك تفقد القاعدة القانونية مرونتها، وتتسم بطابع الجمود، وذهب إلى نفس الرأي البريطاني بلانستون من قانوني القرن الثامن عشر، والقانوني ستيوري (ت١٨٧٠م)، للمزيد يرجع إلى: محمود نعمان، موجز المدخل للقانون، (بيروت: دار النهضة العليمة، د.ط، ١٩٧٥م)، ص٨٢، وعمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص٢٠٢.

الأحكام، إلا أنه يجب التفريق في هذا المقام بين من يحرم التقنين لذاته، ومن يحرّم التقنين بناء على سد الذرائع.

يستند المانعون القائلون بالتحريم على عدة أسباب وأدلة وسلبيات ومفاسد منها:

ـ **أولًا:** يذهب بعض المانعين إلى النفور من كلمة القانون والتقنين لارتباط هذه المصطلح بإقصاء الشريعة الإسلامية من القوانين وترك أحكامها، واستبدالها بالقوانين الوضعية، بل ذهب البعض لتحريم استخدام لفظة «القانون» و«التقنين»[1] والتحذير منها، ففي السعودية تجنب لفظ القانون لتحفظ بعض العلماء عليه واستخدمت كلمة «نظام»، وحقيقةً فالاعتراض على لفظة «قانون» اعتراض مردود، فهو مجرد اعتراض لفظي، ففي المغرب العربي مثلًا يعبّر عن القانون بلفظ «المسطرة» و«المدونة» أو «مجلة» كما في الدولة العثمانية وتونس، ليس نفورًا بل بسبب تعدد ألفاظ الاستخدام الاصطلاحي[2]، ومع أنه من الصحة القول بأن لفظ القانون ـ حديثًا ـ قد جاء فعلًا حين تم تنحية الشريعة جانبًا، «لكن هذا التحول الخطير في تاريخ التشريع الإسلامي لا تقع مسؤوليته على القانون والقانونيين، بل المسؤولية والتقصير في الدرجة الأولى تقع على عاتق الحكّام الذين ظنّوا أن لا سبيل إلى

---

(١) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٩٠. عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٥٧، ومحمد عبد الجواد، **التطور التشريعي في المملكة السعودية**، ص١٣.

الحضارة الأوروبية إلا بتطبيق قوانينها»[1].

ويرد على هذا الاعتراض بعدة أوجه: أن «القانون» مصطلح نسبي كالفقه والتشريع، فكلها بحسب ما يضاف إليها ويحتوى عليها: فإذا أضيف إلى أحكام بشرية أطلق عليه «القانون الوضعي»، وإذا أضيف إلى أحكام مستمدة ومستنبطة من الشريعة والفقه الإسلامي كان «القانون الشرعي/الإسلامي».

ويقول د. محمد عبد الجواد: «القانون كلمة معرّبة واستعملها الفقهاء قديمًا بمعنى القاعدة أو الضابط أو المنهج في كتب الفقه»[2]، بالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح القانون «لم يظهر بمعناه الاصطلاحي الحالي في الأقطار العربية إلا بعد منتصف القرن التاسع عشر الميلادي في نهايات الدولة العثمانية حين أقدمت على سن التشريعات، إلا أن عدم انتشار استعماله في اللسان العربي كثيرًا لم يكن لأسباب جوهرية كعدم كفايته أو عدم دقته، بل كان لشبهة في نسبته إلى اللسان العربي أو لوجود ما يغني عنه وهو مصطلح الشريعة، أو للربط بينه وبين الاقتباس من القوانين الوضعية الغربية، ولعله غني عن البيان أن أهمية المصطلح لا ترجع إلى أصله وموطن ميلاده فقط، وأن لمصطلح الشريعة نطاقه الذي يختلف عن القانون في عمومه وأن الاقتباس ليس كله مرفوضًا، وعمومًا فإن المصطلح فرض نفسه في الخطاب

(١) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص١٣.

(٢) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص١٣.

القانوني العربي ولا ضير في استعماله»[1].

ومن هذا المنطلق وعلى هذا الأساس استعمل الفقهاء والمفسرون المتقدمون والمتأخرون مصطلح «قانون» في سياقات مختلفة، فابن جزي المالكي وضع كتابًا سماه: «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» وهذا هو نفس الاستعمال والمعنى المقصود به في القوانين الوضعية، وحتى في ألفاظ الفقهاء، فمنها[2]:

• يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع فتاويه»: «فتلك القواعد الفاسدة التي جعلوها **قوانين**. . .، ثم إن هذه **القوانين** فيها ما هو صحيح لاريب فيه. . .».

• ويقول أبو الوليد ابن رشد في «بداية المجتهد»: «لتكون **كالقانون** للمجتهد. .».

• ويقول القرافي في «الفروق»: «واعلم أن التوسعة على الحكام في الأحكام السياسية ليس مخالفًا للشرع بل تشهد له الأدلة وتشهد له أيضًا القواعد الشرعية من وجوه: أحدها: أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الأول ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**» وترك هذه **القوانين** يؤدي إلى الضرر. .»، إلى أن

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص١٢٩ ـ ١٣٠ بتصرف.

(٢) محمد عبد الجواد، التطور التشريعي في المملكة السعودية، ص١٤ ـ ١٦، وعبد الحميد البعلي، ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية، ص٧ ـ ٨.

يقول: «فتكون المناسبة الواقعة في هذه **القوانين** السياسية لما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الأصلية، وأن كل حكم في هذه **القوانين** ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه... وعلى هذا **القانون** تراعى الفتاوى... وبهذا **القانون** تعتبر جميع الأحكام».

• ويقول القاضي أبو يعلى: «ففيه من حفظ **القوانين** الشرعية مالا يجوز أن يترك قاصدًا».

• ويقول الإمام الماوردي في «الأحكام السلطانية»: «... لأنه مندوب لحفظ **القوانين** واستيفاء الحقوق».

• ويقول الرازي في «تفسيره»: «واعلم أن الله تعالى لما بيّن **القانون** الأعظم، والقسطاس الأقوم في أعمال الآخرة والدنيا، أردفه بالتنبيه على ما هو الأصل في باب الضلالة والشقاوة، فقال: (أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله)» وبهذا يقرن الرازي القانون بالشريعة.

• ويقول الغزالي في «الإحياء»: «خلق الله الدنيا زادًا للمعاد ليتناول منها ما يصلح للتزود، فلو تناولوها بالعدل لانقطعت الخصومات وتعطل الفقهاء لكنهم تناولوها بالشهوات فتوالدت منها الخصومات فمسّت الحاجة إلى سلطان يسوسهم، واحتاج السلطان إلى **قانون** يسوسهم به، فالفقيه هو العالم **بقانون** السياسة وطريق التوسط بين الخلق إذا تنازعوا بحكم الشهوات...».

• ويقول التاج السبكي في «طبقاته»: «... وما ذاك إلا

لاشتغال الشافعي بما هو أهم من ترتيب **قوانين** الشريعة».

• وفي كلام ابن الجوزي في كتاب «مناقب الإمام أحمد»: «لم يزل الناس على **قانون** السلف، وقولهم: إن القرآن كلام الله غير مخلوق، حتى نبغت المعتزلة فقالت بخلق القرآن، وكانت تستر ذلك، وكان **القانون** محفوظًا في زمان الرشيد»، وغير ما سبق كثير[1].

كما أن لفظ «القانون» قد استُخدم قديمًا في عناوين الكتب والتصانيف، منها[2]:

• «القانون الكبير في صبغ الأكسير» للشيخ أيدمر بن علي الجلدكي من رجال القرن الثامن.

• «القانون المسعودي في الهيئة والنجوم» لأبي الريحان محمد بن أحمد البيروني (ت٤٣٠هـ).

---

(١) للمزيد من استخدامات المتقدمين انظر مثلًا: ابن القيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين**، ج٤/ص٣٥٢، والشيخ شاه ولي الله الدهلوي الفقيه المدقق (ت١٧٦٢م) في كتابه **حجة الله البالغة**، ج١/ص١٢٨، وأبا يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، ص٣٢، وابن خلدون، **المقدمة**، ص٤٠٦، انظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) ينصح بالرجوع إلى: حاجي خليفة، مصدر سابق، ج٢/ص١٣١٠ ـ ١٣١٤ و١٣٦١، وإسماعيل بن محمد أمين الباباني البغدادي، **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**، محمد شرف الدين ورفعت بيلكه الكليسى (عناية وتصحيح)، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج٤/ص٢١٩ ـ ٢٢٠، ٢٤٤ ـ ٢٤٥، ٤١٠، ٤٢٦ ٥٤٣، ٥٩٧. وانظر: عبد الحميد البعلي، **ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية**، ص٦ ـ ٧، ومحمد عبد الجواد، **التطور التشريعي في المملكة**، ص١٤ ـ ١٦. وصالح الطيب، مرجع سابق، ص١٢٨ ـ ١٢٩.

• «القانون المعتبر في تقرير كلام المختصر» للقاضي أبي محمد عبد الله التازي (١٢٢٩هـ).

• «القانون في الحساب» أو «قانون الحساب وغنية ذوي الألباب» وهو في المواريث لأبي الحسن علي بن محمد القلصادي الأندلسي (ت٨٩١هـ).

• «القانون في اللغة» لسليمان بن عبد الله النهرواني النحوي (ت٤٩٤هـ).

• «القانون في النحو» المعروف بـ«المقدمة الجزولية» لعلم الدين قاسم بن أحمد اللورقي الأندلسي (ت٦٦٨هـ).

• «القانون في ديوان الرسائل والإشارة إلى من نال الوزارة» لتاج الرئاسة أمين الدين أبو القاسم علي بن منجب المعروف بابن الصيرفي (ت٥٤٢هـ).

• «القانون في فروع الحنفية» للإمام ناصر الدين قاسم السمرقندي الحنفي (ت٥٥٦هـ).

• «القانون» و«القانون الصغير» كلاهما في الطب لابن سينا (ت٤٢٨هـ) وقد شرحه كثر منهم ابن النفيس (ت٦٨٧هـ) في «شرح تشريح القانون» و«شرح كليات القانون» وشرحه أبو الفرج الملطي في «شرح قانون ابن سينا».

• «المنحة لطالب قانون الصحة» لمحمد بن عبد الفتاح.

• «تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة» لساچقلي زاده

المرعشي (ت١١٥٠هـ)[1].

• «علم قوانين الكتابة» للعلامة أبو الخير.

• «قانون أحكام العلم وأحكام العالم وأحكام المتعلم» للحسن بن مسعود اليوسي (ت١١٠٢هـ).

• «قانون الأدب في ضبط كلمات العرب» لأبي الفضل حبيش بن إبراهيم التفليسي.

• «قانون الإسلام في الفضائل الإسلامية» لجعفر بن علي القريشي الغولغوندي (١٢٥٠هـ).

• «قانون البلاغة في نقد النثر والشعر» لأبي الطاهر محمد بن حيدر البغدادي (ت٥١٧هـ).

• «قانون التأويل» للإمام القاضي أبي بكر ابن العربي (ت٥٤٣هـ).

• «قانون التعليم في صناعة التنجيم» لظهير الدين أبي المحامد محمد بن مسعود الغزنوي.

• «قانون الحكماء وفردوس الندماء» لسدير الدين محمود المعروف بابن رقيقة (ت٦٣٥هـ).

• «قانون الحكم في ديوان سيد العرب والعجم» ولم يذكر صاحب إيضاح المكنون مؤلفه.

---

(١) ساجقلي زاده المرعشي، تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة، مخطوط محفوظ في معهد دراسات الثقافة الشرقية بجامعة طوكيو باليابان، رقم (١٠١٧).

• «قانون الرسول» لشيخ الإسلام أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥هـ).

• «قانون الرشاد في تدبير النفوس والأجساد» لعمر الشقائي.

• «قانون الرشاد» وهو بالتركية، لنركسي محمد بن أحمد الرومي.

• «قانون السلطنة» لغياث الدين منصور بن صدر الدين الشيرازي (ت٩٤٨هـ).

• «قانون الصلاحي في أدوية النواحي» لأبي الفتح محمد بن سعد الديباجي (ت٦٠٩هـ).

• «قانون العلوم» لنور الدين حسن بن مسعود اليوسفي المغربي المالكي (ت١١١١م).

• «قانون عثمان» لعبد الرحمٰن التوقيعي الرومي وهو بالتركية.

• «قانون نامة عثماني» وهو باللغة التركية، والذي صدر في فترة حكم السلطان أحمد خان.

• «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» أو «القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية» للفقيه المالكي محمد بن أحمد الغرناطي المشهور بابن جزى (ت٧٤١هـ).

• «قوانين البلاغة» للفيلسوف موفق الدين عبد اللطيف بن يوسف البغدادي (ت٦٢٩هـ).

• «قوانين التشريفات» وهو بالتركية، لواحد من رجال عصر السلطان أحمد خان العثماني.

• «قوانين الدواوين» للوزير الأيوبي القاضي الأسعد ابن مماتي (ت٦٠٦هـ)[١].

• «قوانين الصرف» للسيد أحمد بن مصطفى الشهير ببلالي.

• «قوانين الطب» لخواجه نصير الدين الطوسي.

• «قوانين المنطق» لبهاء الدين عبد الصمد.

• «قوانين الوزارة وسياسة الملك» للإمام أبي الحسن الماوردي الشافعي (ت٤٥٠هـ).

• «قوانين حكم الإشراق إلى كافة الصوفية في جميع الآفاق» لأبي المواهب ابن زغدون الشاذلي[٢].

• «لمع القوانين المضية في دواوين الديار المصرية» الأمير عثمان بن إبراهيم النابلسي، عام ٦٥٦هـ.

• «مثالب القوانين في التورية والاستخدام والتضمين» للقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله النميري المعروف بابن الحاج الغرناطي (ت٧٦٨هـ).

---

(١) الأسعد بن مماتي، **كتاب قوانين الدواوين**، عزيز عطية (جمع وتحقيق)، (القاهرة: مكتبة مدبولي، ط١، ١٩٩١م).

(٢) أبي المواهب ابن زغدون التونسي الشاذلي، **قوانين حكم الإشراق إلى كافة الصوفية في جميع الآفاق**، مخطوط محفوظ في معهد دراسات الثقافة الشرقية بجامعة طوكيو باليابان، رقم (١١١٣)، صحيفة رقم ١ ـ أ.

وعليه؛ نرى أن الاعتراض على التقنين بسبب النفور من لفظة «القانون» هو اعتراض اصطلاحي ضعيف يرده ما سبق، وأنه من السطحية من البعض إلى الآن بقاؤهم على الاقتناع بهذا الاعتراض، فلا مشاحة في الاصطلاح، وهو مصطلح استعمله اللسان العربي منذ زمن بعيد.

يقول عبد الرحمٰن القاسم: «القانون.. البعض منّا يتخوف من مسماه، وبعض آخر يتهرب منه، وفريق آخر ينكره، وهكذا نتجاهل الحقائق وفي هذا مخادعة لأنفسنا ولواقعنا، فمضمون القانون ليس إلا مضمون النظام أو اللائحة أو الأوامر العامة...»[1].

ـ **ثانيًا**: تأمرنا مجمل نصوص الكتاب بالحكم بالعدل والقسط بين الناس والقيام به، كقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ۚ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥]، وقوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾ [صٓ: ٢٦]، والعدل هو ما يظهر للقاضي بعد النظر في وجوه الأدلة الشرعية، فإن القاضي يجب عليه أن يعمل بموجب من يؤديه إليه اجتهاده وعلى هذا الإجماع[2]، والآيات تأمرنا بالحكم

---

(١) عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص١٨٤.

(٢) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٥٧، وعبد الله البسام، تقنين الشريعة أضراره ومفاسده، ص٩.

بما أنزل الله وهو الحق، والحق لا يتعين بالراجح من أقوال الفقهاء؛ لأنه راجح في نظر واضعيه دون سواهم فلا يصح الإلزام به ولا اشتراطه على القضاة عند توليتهم ولا بعدها.

ونوقش هذا بأنه إنما يتوجه هذا الاعتراض عند جمهور الفقهاء إلى القاضي المجتهد، وليس المقلد.

- **ثالثًا**: يقول تعالى: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: ١٠]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩]، ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين: أن الواجب هو الرجوع إلى حكم الله ورسوله، ولا يتعين حكم الله ورسوله في مذهب معين أو رأي معين ولا في قول مرجح، والحكم بالرأي الراجح - عند المقنن - حكم بغير ما يعتقد القاضي أنه حكم الله ورسوله فهو حرام ويلزم منه منع الإلزام بالتقنين[١].

ويجاب عن الاستدلال بالآيات السابقة، بأنها عامة وليست في موضع الإلزام، ويصعب القول بأن ما يختاره العلماء من الأقوال الراجحة هو خلاف الحق، أو أننا إذا رجعنا إلى قولهم فإننا نرجع إلى غير الكتاب والسُّنَّة، فمن أين أخذ هؤلاء العلماء إذن؟[٢]

- **رابعًا**: ما رواه بريدة الأسلمي عن النبي ﷺ أنه قال:

---

(١) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٥٧.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

«القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار»[1]، ووجه الاستدلال به أن الحكم المانع من الإثم هو الذي يرى القاضي أنه الحق، والرأي الراجح المدون ليس بالضرورة أن يكون هو الرأي الحق في نظر القاضي فإن قضى بخلاف ما عرف أنه الحق أثم، وهذا يلزم منه منع الإلزام بالتقنين[2].

ويجاب عن هذا الاستدلال بما أجيب به عن الاستدلال السابق.

ـ خامسًا: الإجماع على منع إلزام القاضي، يقول ابن قدامة: «ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي ولم أعلم فيه خلافًا»[3].

ويجاب عنه بأن هذا الإجماع في القاضي المجتهد، أما

---

(1) أبو داود، سنن أبي داود، حديث رقم (٣٥٧٣)، وقال أبو داود: «هذا أصح شيء فيه». وصححه الطحاوي في **شرح مشكل الآثار**، ج٩/ ص٢٠٩. وصححه الألباني، **صحيح سنن أبي داود**، (مكتب التربية العربي لدول الخليج، ط١، ١٤٠٩هـ)، حديث رقم (٣٥٧٣). وحسنه ابن حجر العسقلاني، **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، علي بن حسن الحلبي (تحقيق)، (الدمام: دار ابن القيم، ط١، ١٤٢٢هـ)، ج٣/ ص٤٧٨. وصححه جلال الدين السيوطي، **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠٠٢م)، حديث رقم (٦١٨٩).

(2) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(3) ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج١٤/ ص٩١.

المقلد فالإجماع هنا غير مسلّم به؛ لأنه قد وجد من قال بخلافه بل جمهور المتأخرين غير الحنابلة على خلافه ـ وقد ذكرنا أقوال الفقهاء فيه آنفًا ـ كما أن القول بالمنع من الإلزام صحيح لو كان جميع القضاة مجتهدين، أما وقد علمنا أن العدد المطلوب تعينه من القضاة للفصل بين خصومات الناس يلزم تعيين من لم يصل إلى مرتبة الاجتهاد ـ وهم كثر ـ فيصبح تعينهم جائزًا للضرورة أو الحاجة، وبالتالي فإن إلزامهم بقول واحد في هذه الحالة أمر سائغ[1].

ـ **سادسًا**: إن تقييد التقنين في مذهب معين، فيه حصر للحق في ذلك المذهب، وهذا مردود فالحق غير محصور في واحد منها ولا في قول معين فيها.

وأجيب عن هذا: بأن التقييد قد حصل ومازال موجودًا، وهذا الاعتراض قد يصح إذا كان النهوض بالتقنين مبنيًا على مذهب واحد، وهذا خلاف ما يرجوه أكثر دعاة التقنين الذين يريدونه قائمًا على أصول المذاهب المعتبرة ومستضيئًا باجتهاداتها المحترمة[2].

ـ **سابعًا**: إن التقنين ينقل العلماء من النظر في الأحكام من خلال نصوص القرآن والسُّنَّة إلى دائرة ضيقة هي القواعد المقننة،

---

(١) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٨. في حوار حول التقنين مع الشيخ عطية محمد سالم.

ويجعل من نصوص الشريعة مجرد مصدر تاريخي للقانون الإسلامي المقنن، وهذا يجعل الفقهاء الأتقياء يتحرجون من التقنين، خاصة وأن المقنن يجزم بنسبة الأحكام إلى الله، وقد لا يكون الأمر كذلك[1].

وهذا يمكن أن يجاب عليه بأن التقنين هو عبارة عن وسيلة لتطبيق النص على الواقع من خلال النظر المتجدد في النصوص، ودعاة التقنين يرفضون جمود التقنين بل يدعون إلى دوام النظر فيه وتجديده منعًا لجموده الذي يؤدي إلى عدم تلبيته حاجة الناس، أما الجزم بنسبة الأحكام المقننة إلى الله تعالى والقطع بها فلم يقل بذلك أحد لأنه تقنين يحتوي على أحكام قطعية وكذلك على أحكام اجتهادية والأخيرة لا يجوز القطع بصحة نسبتها إلى الله تعالى وعلى هذا جمهور الأصوليين، بالإضافة إلى أن دعاة التقنين لم يدعوا للتنكر للنص بل إن التقنين يجب أن لا يعارض النص، ويكون الترجيح بين الاجتهاديات في تدوين المواد القانونية بناء على قوة الدليل، أما جعل نصوص الكتاب والسُّنَّة مجرد مصدر تاريخي للتقنين، فإنه لم يقل عالم ورع بذلك، بل هذا رأي المستشرقين مثل كولسون الذي يرى أن استئناف تطبيق الشريعة يجب أن يكون باستبعاد أصول الفقه واجتهادات الفقهاء، بحيث لا يبقى من هذا التشريع إلا بعض العناصر التي لا تضمن له أن يكون إسلاميًّا، فيرى أن التشريع الإسلامي يجب أن يتخلى عن

---

(١) عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، ص٢٠٢.

كل ما سبق ويلتزم بالقيم الأخلاقية القرآنية، فيرى كولسون أن الفقه يتطور مثله مثل أي قانون وأن الشريعة حية لكنه مع ذلك يرى أن تطبيقها في الوقت الحالي يكون بالعمل بالمبادئ الأخلاقية القرآنية العامة والبعد عن اجتهادات الفقهاء وضوابطهم، فيرى مثلًا أن الإمام الشافعي بوضعه كتابه «الرسالة» سبّب غلق باب الاجتهاد وأدى ذلك إلى عجز الفقه عن النضوج وتأخره في مواكبة تطور الحياة، بعبارة أخرى يريد كولسون النهوض بالشريعة بهدم الكيان الأصولي، فهذا هو المخرج لتطور الفقه ومواكبته للعصر بنظره، وهي نظرة عوراء لاستئناف تطبيق الشريعة، وهذا رأي فاسد لا يؤيده من دعا إلى التقنين من الفقهاء الثقات[1].

ـ **ثامنًا**: تفسير رفض الإمام مالك لفكرة ابن المقفع التي

---

(١) ن. ج. كولسون، مرجع سابق، مقدمة الترجمة، ص١٠ ـ ١٣، بتصرف، ويعتبر كولسون تلميذًا للمستشرق الشهير جوسيف شاخت، الذي ينظر للشريعة الإسلامية من خلال نظرة تاريخية فينكر السُّنَّة ويدعي أنها مدسوسة على الرسول ﷺ، إلا أن كولسون خالف أستاذه وكانت بينهم مناظرات وردود قوية، ذلك أن كولسون عاب على أستاذه النظر إلى الشريعة من وجهة نظر تاريخية بحتة وكأن الشريعة حقبة زمنية، بل يرى كولسون ـ الذي نظر إلى الشريعة نظرة قانونية ـ أن إنكار السُّنَّة لا يفسر سبب ظهور الفقه وتطوره، كما أنه يرى أن السُّنَّة جاءت مفسرة للقرآن ذاكرة بعض تفاصيل عموم أحكامه، فإنكار السُّنَّة كما فعل شاخت يستلزم عدم نضوج الفقه الإسلامي إلا بعد قرون من الوقت نضوجه الفعلي، وبسبب ذلك أثبت كولسون صحة نسبة السُّنَّة إلى الرسول ﷺ، لكن ومع إقرار كولسون بصحة متون الأحاديث وصحة نسبتها، فإنه ينكر سلاسل الإسناد ويعتبرها كلها مزورة!، وهذه من جملة التناقضات التي يكثر وقوع المستشرقين فيها بسبب الخلل في طريقة التعاطي مع دراسة النصوص الشرعية وفهمها، وضعفهم في استيعاب دور الفقهاء وأهل الحديث وعلومهم.

طرحها على المنصور، ومحاولة الرشيد على أنه فشل للفكرة عند إثارتها[١]، وهذا من جملة ما استدلت به هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، واتخذت من رفض الإمام مالك مستندًا لقرارها بالمنع[٢].

ونوقش: بأنه «بوصول العرض إلى الإمام مالك قَبِلَ التدوين بدليل ظهور الموطأ، وتحفظ على الإلزام فيما يتعلق به هو فقط أو بموطئه، وفي ذلك يقول الشيخ أبو زهرة: (نرى رفض مالك للخليفتين أن قوامه الخوف من أن يكون قوله مخالفًا للسُّنَّة أو يكون فيه تضييق على الناس، ولم يعترض على حمل القاضي المجتهد على القضاء بغير مذهبه)»[٣].

بالإضافة إلى ذلك «فلا يصح الاستدلال بذلك؛ لأن ما همّ به المنصور ليس من قبيل التقنين، بل هو فرض مطلق لمنهجية فقهية معينة على الأمة، وإلغاء ما عداها بحيث يضرب على ذلك بالسياط، ولا ريب أن ذلك يقره من كان دون الإمام مالك في العلم والفضل»[٤]، ناهيك عن أنه كان في عصر مجتهدين، كما لم تستقر فيه المذاهب بل لم تظهر معظمها.

ولعله من المفيد هنا أن نسوق تفسير القاضي طارق زياده لسبب معارضة الفقهاء المتقدمين للتدوين الرسمي للأحكام فيقول:

---

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٣) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠١ ـ ٣٠٢.

(٤) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٨.

«نجد الجواب في الطابع الديني المقدس لمصدر التشريع في الإسلام، إذ كان الفقهاء يتورعون عن صياغة الأحكام الشرعية في نظريات عامة، كما أنهم نفروا من اتباع المنهج التحليلي الذي يؤدي لاستخلاص المبادئ العامة من النصوص ووضع تفصيلاتها تطبيقًا لها، وآثروا المنهج الاستقرائي، ولعل مما دفع الفقهاء لمعارضة التدوين أن حرية الاجتهاد مبدأ أصيل في الإسلام، وحرية الاجتهاد هذه وما يكمن في ثناياها من حرية الضمير الديني ذاته، والتي كانت سببًا من أسباب تأصيل الفقه وتعدد المذاهب وتطورها، فكان من الطبيعي أن يعتبر الفقهاء أن اتباع مذهب رسمي واحد وتدوين الأحكام بصورة نصوص ثابتة أمر ينافي طبيعة رسالتهم ويتعارض جوهريًا مع حرية الاجتهاد، كل هذا يفسر تعثر محاولات التدوين طيلة ردح طويل من الزمن وبالتالي عدم اتباع مذهب رسمي واحد ملزم، ولكن بمقابل هذه المعارضة ظلت السلطة سواء عباسية أم أيوبية أم عثمانية، تعمل بدأب على تكريس مذهب واحد لأن جوهر السلطة هو القهر لتسهيل الفصل في المنازعات وشؤون الإدارة وفق قول واحد، وهي أمور تضمن سيطرة السلطة، يضاف إلى ما سبق أنه بعد المناداة بغلق باب الاجتهاد في وقت كان التطور مستمرًا في ميدان الأموال الذي يستدعي تطورًا مماثلًا على صعيد الأحكام الفقهية، فكانت النتيجة حصول التطور القانوني خارج إطار الأحكام الفقهية ومصادرها»[1].

(١) طارق زياده، مرجع سابق، ص٩٠ ـ ٩٢.

كما يتصل بذلك رد من يستدل بعدم الحصول أو عدم الفعل، ولو أن الأمر كان فيه خيرٌ لأقدم عليه المتقدمون، فإذا كان الترك غير المستند إلى دليل ليس دليلًا في ذاته فإن عدم الفعل ليس دليلًا من باب أولى.

ـ **تاسعًا**: يؤثر التقنين على حركة الفقه عامة، وعلى القضاء خاصة، حيث يؤدي إلى تعطيل الثروة الفقهية؛ لأن عمل القضاة سيرتبط بهذه القوانين شرحًا وتفسيرًا مما يعطل التعامل مع كتب الفقه، ويحجر على القضاة، ويوقف حركة الاجتهاد، والنشاط الفكري، لتلبية مطالب الحياة المتغيرة، ومواجهة الأنظمة والأعراف والمعاملات المتجددة، كما أن فيه فصلًا للقضاة عن مصادر الاستدلال والاكتفاء بالقول الراجح[١].

وأُجيب عن هذا بأن التقنين ليس فيه حجر على القضاة؛ لأن تدوين الفقه لا يمنع الاجتهاد، فالمستجدات تتجدد مما يعطي القاضي المجتهد مجالًا واسعًا في تبني أحكام جديدة لها، ويكفيه أن يجتهد في ملابسات القضية المعروضة عليه، ويعينه على الاجتهاد في القضايا الأخرى اللجان المختصة لوضع القوانين، كما أن للأحكام المقننة مذكرات إيضاحية وشروحًا ولا يستغني واضعوها عن كتب الفقه[٢]، يقول الجرعي: «ويظهر لي ـ والله أعلم ـ أن التقنين فيه كثير من التضييق على القضاة المجتهدين،

---

(١) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق. وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٢) شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٦٤.

وتأطير لهم ليكون عملهم ضمن مواد التقنين، لكن إنزال هذه المواد على القضايا المعروضة عليه فيه نوع اجتهاد، مع ملاحظة قلة المجتهدين في قضاة اليوم»[1].

لكن يلاحظ هنا أن التقنين ليس شاملًا للجهات العلمية المختلفة وإنما هو خاص بالقضاة فيما يحكمون به، مع أن القاضي إذا كان لديه الأهلية في البحث والاستقصاء والاجتهاد، فإن الجهة المختصة به إداريًا ستعير اجتهاده ما يستحقه، أضف إلى ذلك أن أدلة مواد التقنين يمكن إيرادها في المذكرات الإيضاحية، بل يمكن الإشارة في المذكرات إلى الخلاف الفقهي الوارد، وأما انصراف القضاة عن المصادر فقد يكون لأسباب أخرى؛ ككسل أو تعصب ونحوه، ومثل ذلك ربما جرى من غير إلزام بمذهب[2].

ـ **عاشرًا:** إن التقنين خطوة إلى إلغاء الشريعة الإسلامية، والاستدلال بعمل بعض الدول التي دونت الراجح من أقوال المذهب الذي تنتسب إليه في مواد، ثم ألزمت بالعمل به في محاكمها ثم ألغت الشريعة مطلقًا، ففي التقنين تسهيل للحكومات المتعاقبة العبث بأحكام الشريعة.

---

(١) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٩ ـ ٤٥٠، وللمزيد حول وجهة نظر المخالفين لقرار هيئة كبار العلماء، تدوين الراجح، مجلة البحوث الإسلامية، مجلة تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٣، ص٢٩.

وهذا مردود بأن تلك الدول لم يقتصر تنكرها للدين على السلك القضائي، وإنما نفضت يدها من الدين مطلقًا، وصارت دولًا علمانية؛ كتركيا ومصر، فهو تبديل سياسي محض، وكثير من الدول الإسلامية لم يكن القضاء عندها مقننًا، بل كانت تحكم بالراجح من المذهب المعمول به فيها فكان منها أن ألغت العمل بالشريعة وأخذت بقوانين أوروبا، فليس التقنين وسيلة إلى تحقق ما بدت المخاوف منه، بل هو ذريعة لحفظ الشريعة وتطبيقها، كما أنه لا يجوز بناء الأحكام على الخوف من جور الحكّام[1].

وحول هذه الإشكالية يقول الشهيد عبد القادر عودة: «ومن الثابت تاريخيًا أن القوانين الأوروبية نقلت إلى مصر في عهد الخديوي إسماعيل، وأنه كان يود أن يضع لمصر مجموعات تشريعية مأخوذة من الشريعة ومذاهبها، وقد طلب من علماء الأزهر أن يضعوا هذه المجاميع لكنهم رفضوا إجابة طلبه لأن التعصب المذهبي منعهم من أن يتعاونوا... وأستطيع أن أقول بحسب اعتقادي: إن أولي الأمر في معظم البلاد الإسلامية لم يخطر على بالهم أن يخالفوا الشريعة... لكن القوانين جاءت مخالفة لها بالرغم من ذلك... ولعلَّ السر في ذلك هو أن واضعي القوانين إما أوروبيون ليس لهم صلة بالشريعة أو مسلمون

---

(١) طارق البشري، **الوضع القانوني المعاصر**، ص١٦، هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥٠ ـ ٤٥١، تعقيبات المجيزين المخالفين لقرار هيئة كبار العلماء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٥٠.

درسوا القوانين ولم يدرسوا الشريعة»[١].

ويرى الباحث أن هذا من أهم أسباب المشكلة فالفقهاء عزلوا أنفسهم أو عُزلوا عن الميدان القانوني في فترة كان الانبهار بالغرب والاستلاب إليه واضح على الصعيد القيادي والجماهيري، وترك الأمر لقانونيين استوردوا ما درسوا من القانون في أوروبا[٢] (فرنسا بالتحديد) كان لهم أثر كبير على المسيرة القانونية في مصر (وهي نموذج قانوني مهم ذلك أنها رائدة في هذا المجال وتشريعاتها تأثرت بها معظم الدول العربية)، كما قرر ذلك كرومر (Cromer) المندوب السامي البريطاني لدى مصر حين قال: «إن معظم الشباب المصري الذين نالوا التدريب القانوني إنما تلقوا تعليمهم في فرنسا ولذا فإنه لا مفر من تبني العمل بالقانون الفرنسي في المحاكم المصرية بدلًا من القانون البريطاني»[٣]،

(١) عبد القادر عودة، **الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه**، ص٢٧ ـ ٢٨ بتصرف.

(٢) يقول الشيخ محمد الخضر حسين: «وإذا كانت القوانين الوضعية لا يخضع لها المسلمون بقلوبهم ولا يتلقون القضاء القائم عليها بتسليم كان تقريرها للفصل بينهم غير مطابق لقاعدة الحرية، إذ المعروف أن الأمة الحرة هي التي تُساس بقوانين ونُظم تألفها، وتكون على وفق إرادتها أو إرادة جمهورها، فالشعوب الإسلامية لا تبلغ حريتها إلا أن تُساس بقوانين ونُظم يُراعى فيها أصول شريعتها... وكل قوة تَضرب عليها قوانين تخالف مقاصد دينها فهي حكومة مستبدة غير عادلة، فالذين ينقلون قوانين وضعها سكان روما أو لندن أو باريس ويحاولون إجراءها في بلاد شرقية، كتونس أو مصر أو الشام، إنما هم قوم لا يدرون أن بين أيديهم قواعد شريعة تنزل من أفق لا تَدب فيه عناكب الخيال، وأن في هذه القواعد ما يحيط بمصالح الأمة حفظًا، ويسير بها في سبيل المدنية الراقية عَنَقًا فسيحًا»، محمد الخضر حسين، مصدر سابق، ص٢٤٣ ـ ٢٤٤.

(٣) Cromer, *Modern Egypt*, p. 866.

وهؤلاء وكلياتهم التي كانت تلقنهم القوانين الأوروبية في مصر يصفهم شيخ الأزهر السابق عبد الحليم محمود فيقول: «ومن سخرية الأقدار أن يقول قائل: أين هو القانون الإسلامي الذي نحكم به؟ إن القانون الإسلامي في كتب الفقه الإسلامي، وكتب الفقه هذه كتب عربية، ألفاظها عربية، وجملها عربية، وخطها عربي... ولقد وصل الاستعمار أن صاغ خريجي كليات الحقوق بحيث لا يفهمون ـ بعد الليسانس ـ كتابًا عربيًّا في المواد التشريعية، وليس الأمر بغريب.. أتدري أن جدول التدريس في كليات الحقوق يخصص عشرين محاضرة في الأسبوع للقوانين الأوروبية، ومحاضرتين فقط للشريعة!! أتدري لو أنشأت هذه الكليات في فرنسا أكانت تفعل أكثر من ذلك!! وهذه الكليات هي السر في تخلفنا التشريعي، وذلك أنها دفعت بالتبعية للمشرعين الغربيين ندور في فلكهم، ونسير على خطواتهم»[1]، لذا كان لهؤلاء القانونيين أثر كبير في حين لم يعِ الفقهاء أهمية للتقنين إلا متأخرًا وبدأوا بالعمل على أسلمة التشريعات الأوروبية بدل القيام بعملية تشريعية منطلقة من ذات الفقه الإسلامي، فقام بعضهم بعمل المقارنات القانونية وإيجاد سند شرعي للمواد القانونية الوضعية لإضفاء الصفة الشرعية عليها حتى لو كان هذا السند الشرعي هو قول شاذ أو مرجوح أو ضعيف.

كما أن اللوم يقع على أهل القانون من مستشارين وقضاة

---

(١) عبد الحليم محمود، مصدر سابق، ج٢/ ص٤٩٦ ـ ٤٩٧ بتصرف.

ومحامين، الذين في فترة من الفترات تأثروا بالقوانين الوضعية ونحّوا الفقه جانبًا معتذرين بأن مهمة بيان الشريعة والدعوة لها من اختصاص فقهاء الشرع لا فقهاء القانون وهذا العذر غير مقبول لأن الحقل واحد[1].

يقول محمد عبد الجواد: «والواقع أن الاستعمار لم يفرض قوانينه إلا في حالات قليلة، فالإنجليز فرضوا قوانينهم في الهند والسودان، والفرنسيون فرضوها في الجزائر عام ١٨٣٠م، لكنهم قننوا المذهب المالكي جزئيًّا في مجلة الالتزامات والعقود الفرنسية الصادرة سنة ١٩٠٦م، والإيطاليون فرضوا قوانينهم على ليبيا سنة ١٩١١م، فالسبب في استبدال القوانين الوضعية هو ضعف المسلمين وتقليدهم للغرب ونهضته والاعتقاد بأن محاكاة الغرب في كل شيء هو التطور» ثم يقول: «ولو قام الأزهر وغيره بدورهم وواجبهم، لما وصل بنا الحال إلى الأخذ بالقوانين الغربية، طوعًا في أكثر البلدان وكرهًا في بعضها»[2].

ـ **الحادي عشر**: التقنين لا يرفع الخلاف في الآراء، الذي هو من أهم مبررات التقنين، وهذا ما أثبتته تجربة الدول التي قامت بالتقنين، حيث يختلف القضاة في تفسير النصوص[3].

---

(١) عبد الناصر العطار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص١٣، ويرجع لنفس المرجع حول شبهات القانونيين الرافضين لتقنين الشريعة وتطبيقها والرد عليهم، ص١٦ ـ ٣٠.

(٢) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، ص٢٢.

(٣) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٨٧ ـ ٨٨، **وتدوين الراجح**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث، العدد ٣٣، ص٦١.

ويجاب عن هذا: لو سلمنا بذلك فإن التقنين يحد من الاختلاف وإن لم يرفعه[1].

- **الثاني عشر:** إذا كان مستوى القضاة ومدى استيعابهم مختلف الأقوال في المسألة، وقدرتهم على الترجيح متفاوتة، فإن الأصل في القضاة ارتفاع المستوى، فإن يكن ثمة قصور فيه وجب تداركه بالرفع من طاقاتهم العلمية بدلًا من الهبوط بقدرة التشريع الإسلامي[2].

- **الثالث عشر:** ظهور التواكل وفتور الهمم عند القضاة باعتمادهم على التقنين ولجوئهم إلى نصوص المدونات فلا يكلفون أنفسهم عناء الرجوع إلى مصادر الأحكام والتنقيب عنها[3].

- **الرابع عشر:** إن للتقنين مساوئ لأنه يجمد النص، وبالتالي لا ينبغي تقنين الأحكام المبنية على العرف لأنه يتغير، كما أن التطور غالبًا ما يكشف عن جمود نصوص التقنين أو عدم احتوائها على نصوص كافية، فيصبح التقنين عاجزًا عن تلبية مقاصد التشريع، وقد تظهر الحاجة إلى الأخذ برأي آخر غير الذي اعتمده التقنين، وهذه التعديلات الكثيرة بين فترة وأخرى قد

---

(1) وهذا مطلوب، انظر: عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٤٦.

(2) محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٣.

(3) يوسف القرضاوي، **مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ص٣٠٥، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٣.

تؤدي إلى إبعاد التقنين عن أصله[1].

ويجاب عن هذا بأن القانون نفسه يحدد المصادر التى يرجع إليها القاضي عند عدم النص ومن ثم فلا خوف من أن ينقطع القاضى عن الفقه ومصادره، وفي هذا حالتان، أولهما: في حالة نقص التشريع فتحيل القاضى إلى مصادر يحددها التقنين فيما يعرف بالإحالة في التقنين، وثانيها: التخير من أقوال الفقهاء، كما أن التقنين يجب أن يقتصر على القواعد العامة، فهو ليس محلًا لبيان تفصيلات التطبيق، فذلك يترك لاجتهاد القضاة[2]، أما تقنين ما قد يتغير في العرف فأثر العرف على التقنين لا يكمن في عدم اعتباره أم لا، بل هو معتبر، وعلى القاضي إن لم يجد نصًا تفصيليًا في مسألة ما وليس ثمة ما يخالف العرف من الأحكام الشرعية أن يقضي بما عليه العرف، فالتقنين يضبط مفهوم العرف ويورد قواعده العامة وموارد الأخذ به وترتيبه بين المصادر التي يؤخذ بها في حال عدم وجود نص قانوني، أما تغيير مواد التقنين في حال ظهور الحاجة إلى التغيير فهذا مطلوب حيث إن التقنين يجب إخضاعه للتطوير والزيادات والتغيير بحسب مقتضيات الوقت.

ـ **الخامس عشر**: إن التقنين والذي في حقيقته إلزام القاضي

---

(١) عبد الناصر العطّار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٩، وعمر الأشقر، **تاريخ الفقه الإسلامي**، ص٢٠١، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٣، ومحمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ص٢١٢.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، وعبد الناصر العطّار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٥١.

برأي مختار واحد يؤدي إلى سدّ باب الاجتهاد وسبب في الجمود الاجتهادي والركود الفقهي والوقوف عند النصوص المقننة[1] وإهمال الثروة الخلافية والنفائس التشريعية التي تتضمنها كتب التراث الفقهي، «إذ لا يمكن مع التقنين اتساع المدارك لدى الفقهاء، إذ فيه جمود للأحكام ووقف للتبصر والتدبر»[2].

ويجاب عن هذا: بأن تطبيق القانون يحتاج من القاضي إلى فهم وتأمل ودراسة للوقائع وتقصيها ومن ثم فلا خوف من جمود النص أو القاضي، كما أن إلزام القاضي وتقييده بالتقنين أمر تفرضه الضرورة العملية في حالة عدم القدرة على الاختيار والترجيح وانقضاء عصر القاضي المجتهد المطلق، كما أن الفقه ليس مقصورًا على القضاء بل هو أوسع منه مجالًا وموضوعًا، فالذي يقنن إنما هو جزء من الفقه، والحركة الدؤوبة لا يمكن أن تنقطع في التعليم والفتيا ونحوهما، ثم إن القضاء ذاته سبب في إثراء الساحة الفقهية في دراسة مواد التقنين وتفسيرها ومتابعة أحكام القضاء والتعليق عليها[3]، بالضبط كما نتج عن وضع مجلة الأحكام العدلية من نشاط في الحركة الفقهية وكثرة الاستدراكات والشروح عليها مما أدى لتجديد النظر والتعديل في التقنين ومواده.

---

(١) وهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ص٢٦، وانظر:
Mahmud Awang Othman, pp. 56-57.

(٢) عبد الله الطريفي، مرجع سابق، ص١٣٣، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية**، ص٨٣ ـ ٨٤.

(٣) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٥، وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٩.

والحقيقة؛ إن التعلل بأن التقنين إلزام للقاضي بخلاف اجتهاده وأنه سبب لحصر القاضي وتضييق الخناق عليه قول لا يدعمه دليل، خاصة في زمن وصل فيه الجهاز القضائي إلى ماوصل إليه، وهذا ما يؤخذ على معارضي التقنين من فقهاء السعودية إذ أنهم أصدروا حكمًا أغلبيًا على حرمة التقنين حين طلب منهم الملك فيصل النظر في هذه المسألة وبيان القول فيها عام ١٣٩٢هـ، فما الفرق بين التقنين وبين الإلزام بمذهب واحد؟ وأليست الدولة السعودية في عهد مؤسسها الملك عبد العزيز، حصرت القضاء في المذهب الحنبلي عام ١٣٤٥هـ بل حددت الكتب الحنبلية التي يرجع إليها بل إن هناك أكثر من حكم نقض من قبل محكمة التميز بخروجه عن المذهب أو مخالفًا للراجح منه[١]، فلا فرق بين التقنين والإلزام بمذهب، ذلك أن كليهما يشتركان في جوهر القضية وهو تخصيص الإلزام!

ـ **السادس عشر**: إن الصياغة للأحكام الفقهية بأسلوب معين سواء كان من قبل أفراد أو لجان فإنها ستتأثر ببشريتهم، ونسبتها إلى حكم الله ليست دقيقة، بينما صياغة نصوص الشرع ربانية

---

(١) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، باب في كتاب **مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية**، ج٢/ ص٣٩، وعبد الرحمٰن بن زيد الزنيدي، **تطبيق الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية وآثاره في الحياة**، (الرياض: الأمانة العامة للاحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية، د.ط، ١٩٩٩م)، ص٢١٦ ـ ٢٣٢، وناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٣٠ ـ ١٣١.

معجزة ويمكن نسبتها إلى الله فيقال أحكام الله تعالى[1]، وهذا من جملة اعتراضات الشيخ عطية محمد سالم، وهو اعتراض على الإطار الشكلي للتقنين، ربما لتأثره بشيخه الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رَحِمَهُ اللهُ فقد كان ملازمًا له، والشيخ الشنقيطي يرى عدم جواز التقنين بجانبيه الجوهري والشكلي.

ويرد الباحث ذلك بأن التقنين مثله مثل الفقه فهو لا يخرج عن كونه صياغة فقهية لا أكثر، وما يتعلق بأمور التدوين من ترتيب، ووضع أرقام متسلسلة فهو أمر شكلي يسهّل الرجوع للأحكام ولا يؤثر في مضمونها، وبالإضافة إلى ذلك فما الفرق بين المختصرات الفقهية وبين الأحكام المدونة على شكل مواد من ناحية التقريب والتسهيل؟.

ـ **السابع عشر**: إن الأحكام الشرعية المقننة إذا ما عدّلت ـ وهذا من طبيعة كل عمل بشري ـ أدى ذلك إلى زعزعة الثقة في أحكام الشريعة الإسلامية، وكثرة التعديلات التي تجري على القوانين تبعدها عن أصلها الشرعي كما هو مشاهد في قوانين الأحوال الشخصية[2].

وأجيب عن هذا بأن القاضي غير ملزم بالبقاء على اجتهاده الأول إذا صح لديه الدليل باجتهاده الجديد، ومنعه ـ في هذه الحالة ـ يؤدي إلى المنع من الأخذ بالدليل، ولا يقول به أحد

---

(١) انظر: محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٢.

(٢) انظر: محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٢، ٢١٧.

والتقنين مثله، كما أن القول بعدم تعديل القوانين إذا ظهرت المصلحة في تعديلها يناقض بناء الإسلام على رعاية مصالح الناس وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان[1]، ولا ينبغي التخوف من هذا الاعتراض، إذ إن التراجع والتغيير في الأحكام في القضايا الاجتهادية أمر معروف، وكما جاء في وصية الخليفة عمر لأبي موسى: «ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس فراجعت فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء والرجوع إلى الحق خير من التمادى في الباطل».

ـ **الثامن عشر**: إنه من المعلوم في قضايا القضاء أن لكل قضية ظروفها، فما يصلح للحكم به في قضية قد لا يصلح في أخرى، ومن هنا تأتي عوامل التخفيف والتشديد في الحكم، فلكل قضية ملابساتها، واتفاق قضيتين من جميع الجهات متعذر وممتنع، ولو تشابهت فإن ملابساتها تختلف[2].

ونوقش بأن اختلاف الملابسات أساسيٌ في عمل القاضي على اختلاف هويته، وها هي القوانين الوضعية نفسها تؤكد ذلك، إذ تعطي القاضي حرية التصرف في الحكم بناء على التفاوت في ملابسات القضية، لأجل هذا التفاوت رتبت أعمال ودرجات القضاة والمحاكم من الابتدائي إلى الاستئنافي إلى التميز، كما

---

(١) شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٦٤، والجرعي، مرجع سابق، ومحمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٢، ٢١٧.

(٢) محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٣ ـ ٢١٤، ٢١٧، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥٢.

أن أغلب الداعين للتقنين يدعون إلى هجر القواعد الجامدة إلى المعايير المرنة ما أمكن، وبيان القواعد والنظريات العامة في التقنين، دون بيان التفصيلات والجزئيات، فيكون للقاضي مجال عند التطبيق لوضع الحلول المناسبة لظروف كل واقعة، ولا يحبس القانون في نصوص جامدة تحول دون التطور، والتنوع في التطبيق[1].

- **التاسع عشر**: «عدم توقف تطبيق الشريعة على تقنينها، ذلك لأن الشريعة الإسلامية طبّقت على مدى أربعة عشر قرنًا من الزمن وتطبق الآن وهي غير مقننة أو أن معظمها غير مقنن»[2].

ويرى الباحث أن هذا الاعتراض يرد بتغير الزمان والمكان والعادات، فما لم يصلح قديمًا قد يصلح بتغير الأوضاع حديثًا، وعدم وقوع الشيء تاريخيًّا ليس دليلًا شرعيًّا لمنع مسألة ما أو قبولها، كما أن عدم وجود هذه الفكرة عند السلف لا يعني منعها، فلعل دواعيها لم توجد، كما أن فكرة التقنين كانت موضع التنفيذ في صورة الإلزام بالحكم بمذهب معين في أماكن كثيرة من البلاد الإسلامية منذ زمن بعيد.

- **العشرون**: إن التقنين مهما بلغ واضعوه من العلم فلا بد أن يقع فيه الخطأ، فلا معصوم سوى الأنبياء، وما كان كذلك لم يجز الإلزام به.

---

(١) محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩١ - ٩٢، ومحمد المجذوب، **مصدر سابق**، ج٢/ص٢١٧ - ٢١٨.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٣، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - المجموعة الثانية**، ص٧٩ - ٨٢.

ونوقش: بأنه إذا كان كذلك فرأي الجماعة المؤهلة التي تقوم على التقنين، أقرب للصواب من رأي الواحد من حيث الجملة، أما الخطأ فهو حاصل لا بد على الجميع، والعبرة بالغالب[1].

ـ **الحادي والعشرون**: إن التقنين يصيب القواعد التشريعية بالجمود، ويضعها في قوالب محددة لا يستطيع القاضي مجاوزتها، مع أن الحالات العملية غير متطابقة أو متماثلة في كل الوجوه، والشريعة بسعتها ومرونتها قد أتاحت للقاضي الاجتهاد في كل القضايا بحيث يتوصل للحكم الملائم لها، كما أن في القضاء الشرعي أصولًا ومبادئ راجعة في تطبيقها إلى تقدير القاضي في الواقعة المعينة؛ كاعتبار المآل والعرف ومراعاة الخلاف وتقدير المصلحة وغير ذلك، وهذه الأصول لا سبيل إلى إنفاذها مع الالتزام بالمواد المقننة، بل قد يظن البعض أن التقنين يؤدي لجمود العادات المقننة، وبالتالي يؤخرها عن تطورها الطبيعي، فالتطور الاجتماعي المستمر، تقف أمامه القاعدة القانونية الجامدة[2].

ويرى الباحث أن هذا يجاب عليه بأنه بالإمكان تلافي هذا الجمود بأن يقتصر التقنين على القواعد والمبادئ الكلية العامة دون تفصيل في الجزئيات، وأن يتضمن معايير مرنة تمكن القاضي

(١) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٧٩، وناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٢، هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥١، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٨.

من وضع حلول ملائمة لكل قضية، كما يمكن مراجعة القانون من حين لآخر، كما أن الظن بأن القاعدة القانونية تحد من الاستمرارية الطبيعية لحركة تطور العادات الإجتماعية ليس صحيحًا، فالناظر لتاريخ القوانين يلاحظ أنها إنما تأتي إستجابة للأوضاع الاجتماعية وتطورها وتغير العادات.

ونوقش هذا بأنه كلما ابتعد التقنين عن التفصيل عاد على أصل معناه بالإبطال، فلم يعد مجديًا في رفع تناقض أحكام القضاة، وكلما أوغل في التفصيل تحقق فيه الجمود والحجر على القضاة، ومن ثمّ فاجتهاد القاضي في اختيار الحكم المناسب لا بد منه، وهو ما يعارض فكرة التقنين. وأما مراجعة التقنين من وقت لآخر فإنها لا تعالج حقيقة الإشكال؛ فإن اختلاف القضيتين في الظروف مع تشابها في الظاهر ربما كان في زمن واحد، فيحكم فيهما بحكم واحد مع اختلاف الظروف والدوافع والمآلات؛ من أجل أن التقنين لا يساعد على الحكم في كل قضية بما يلائمها[1].

ويجاب عليه: بأن اختلاف الملابسات أساسيٌ في عمل القاضي على اختلاف هويته، وها هي القوانين الوضعية نفسها تؤكد ذلك، إذ تعطي القاضي حرية التصرف في الحكم بناء على التفاوت في ملابسات القضية، لأجل هذا التفاوت رتبت أعمال

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥١ ـ ٤٥٢.

ودرجات القضاة والمحاكم من الابتدائي إلى الاستئنافي إلى التميز[1].

- **الثاني والعشرون:** الخوف من تشويه الأحكام الشرعية، واستغلال القضاة والحكام لسلطة وضع القوانين في مراعاة المصالح الخاصة على حساب المصالح العامة[2].

ويجاب عن هذا بأن هذه الحجة كانت من الأسباب الرئيسية لغلق باب الاجتهاد، إلا أن استغلال دليل المصالح قد وقع كثيرًا، فقد استُعْمل دليل المصلحة عند البعض دون تدقيق فوقعوا في محظور لم يعلموه، إلا أن استخدام المصلحة كدليل شرعي في التقنين أو غيره ليس فيه ما يدعو إلى الخوف، ما دام التقنين عملًا جماعيًا فيكون أبعد من استغلال المصلحة وتشويه الأحكام الشرعية، كما أنه ولوجود الحكام غير العادلين فإن ذلك لا يجوز أن يدفع إلى قيام السياسة التشريعية على أساس الخوف من جور الحكّام، وعدم التقنين ليس ضمانًا لعدم استغلال الحكام للأحكام الشرعية لتحقيق المصالح الخاصة على حساب العامة[3].

- **الثالث والعشرون:** يذهب بعض المانعين إلى الطعن في فكرة التقنين بناء على الطعن في صاحب فكرتها ابن المقفع - إن صح - الذي عُرف بزندقته، كما يجزم الشيخ بكر أبو زيد رحمه الله بأن

---

(1) محمد المجذوب، مصدر سابق، ج٢/ ص٢١٧ - ٢١٨.

(2) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون - المجموعة الثانية**، ص٧٩.

(3) محمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص٨٠.

فكرة التقنين هذه لم تعرف حتى أواخر القرن الثالث عشر الهجري متمثلة في المجلة العدلية[(١)].

ويرى الباحث أن هذا الاعتراض يُظهر إشكالية في الخلط التاريخي بين الإلزام والتقييد وبين التقنين، ففكرة ابن المقفع لو صحت الروايات هي فكرة تم تطبيقها فعليًا مبكرًا في حدود نهايات القرن الثامن الهجري وربما قبله بكثير، بتقييد القضاة بمذهب معين أو قول ضمن المذهب (دون تدوين)، أما التقنين (وهو الإنعكاس الشكلي للإلزام المتمثل بتدوين الملزَم به) فقد ظهر بالتأكيد قبل القرن الثالث عشر الميلادي ـ كما بيّنا ـ، والطعن في الفكرة بناء على الطعن في صاحبها ليس دليلًا.

ـ **الرابع والعشرون:** الإجراءات التشريعية المتبعة في إصدار التقنين طويلة ومعقدة[(٢)].

ـ **الخامس والعشرون:** إن تقنين الأحكام يقصر بالنظر الشرعي عن اعتبار العرف والعادة بين الناس، بالقدر الذي يتناسب مع فئات الناس وتفاوت أقدارهم وبيئاتهم[(٣)].

ويرد هذا بأنه من المعلوم أن الفقهاء الذين يعتبرون العرف دليلًا شرعيًا إنما يعتبروه في غير موضع النص، بل إن السيوطي اعتبر مسائل الفقه مسائل قليلة، لكن ومع هذا فالتقنين لا يمنع من

---

(١) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص١٧ ـ ٢٣.
(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٠.
(٣) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٠.

اعتبار العرف والعادة، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية ـ مثلًا ـ على اعتباره، كما في المادة ٤٣: «المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا» والمادة ٤٤: «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»، والمادة ٤٥: «التعيين بالعرف كالتعيين بالشرط»[١].

ـ **السادس والعشرون:** أن التقنين يعتريه عيب الجمود والقصور مما لا يتماشى مع غرض وضع القانون، ولا يحل إشكالات المجتمع، ويتمثل هذا النقص والقصور في وجهين: فيتمثل النقص مثلًا في خلو التقنينات من التعريف بالألفاظ الواردة فيها وترك ذلك للفقه والقضاء للقيام بتفسيرها مما يترتب عليه نتائج خطرة؛ كالاختلاف في التعريفات والألفاظ، كالغلط، والتدليس، والغرر، وغيرها، ويعكس القصور فيه عدم استيعابه كل الأحكام القانونية وعدم شموليته لها[٢].

ويرى الباحث أن هذا الاعتراض يرد بأن هذا العيب في النقص والقصور لا علاقة له بطبيعة التقنين، إنما يعود لمنهجية التقنين، إذا لا مانع في التقنين من إيراد الألفاظ ومعانيها، كما فعلت مجلة الأحكام العدلية مثلًا، كما أنه لا مانع من محاولة استقصاء كل الأحكام، ولكن هذا العيب مع ذلك مردود حتى من ناحية المنهج فخلو التقنين من تعريفات ألفاظه تعتبر نقطة إيجابية تحسب له لا عليه، ذلك لأن التعريفات مسألة علمية ينبغي تركها

(١) علي حيدر، مصدر سابق، ج١/ ص٥١، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٦.

(٢) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٢٨.

للفقه والقضاء يفسرانها بمقضى الحال والواقعة المتغيرة بتغير الظروف، وهذا مما يعطي للتقنين مرونة في التعامل مع القضايا وإعطاء القضاة والفقهاء في نفس الوقت مساحة لحرية الاجتهاد، أما عدم استيعاب التقنين لكل الأحكام فهو ما تقتضيه الحكمة، إذ ينبغي أن يقتصر التقنين على القواعد العامة وتترك التفاصيل الدقيقة للقضاة وأهل الفقه.

كما أن هذا الاعتراض في حد ذاته سبب لجمود التقنين، فإحاطة التقنين بكل المسائل وتفصيلاتها وتعريفاتها لن يدع مجال للقضاة والفقهاء لتفسيره وتطبيقه حسب اختلاف الظروف والواقع، فعدم إحاطة التقنين بكل الجزئيات والتفاصيل يفتح مجالًا واسع لفهمه وتطبيقه بحسب الواقع وإدخال ما يستجد تحته، فيبقى بذلك مرنًا[1]، ولذا نجد التعديلات القانونية واقعًا مستمرًا يصاحب أي قانون، ينتج عن النظر المتجدد في القانون ومراجعة التقنين.

ـ **السابع والعشرون**: إن التقنين فيه تقليد للقانون الوضعي الغربي[2].

ويرد على هذا بأن محاولات التقنين للفقه باختلاف أشكالها ظهرت مبكرًا وأكثرها واكب حركة التقنين الغربية، ومنها ما تأثر بها ومنها ما قلد ومنها ما كان بعيدًا عن ذلك كله، كما أننا لو سلمنا بأنه تقليد فإن ذلك لا يعيب الفكرة ذاتها، فلا يوجد نص

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٢٨ ـ ٢٩.

(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٠.

شرعي يمنع أخذ النافع، فلا ينبغي أن نعرض عن هذا الفن وهذه البحوث في تقنين الفقه بدعوى أنه أجنبي، وإنما ينبغي أن نأخذ منه ونعدله ونضيف إليه ما يوافق الفقه، إذ ما القوالب التي يرسمها لنا هذا الفن إلا أشكالًا تبرز مضمونها، وقديمًا قالوا: (للوسائل حكم الغايات)، فالقانون ليس صناعة واحدة بل هو صناعات متعددة[1].

- **الثامن والعشرون:** إن التقنين يؤدي إلى اتكال القضاة عليه، ويجمد الفقه وحركته العلمية، كما أنه يهدد تراثنا الفقهي لأن الاعتماد على رأي واحد مختار يؤدي بمرور الزمن إلى إهمال سائر الاجتهادات التي يزخر بها الفقه، وهذه من أشد المؤاخذات على التقنين من قبل المانعين[2].

ويجاب عن هذا بأن التقنين لا يمكنه أن يشمل جميع القضايا؛ لأن القضايا ممدودة والأحكام معدودة، كما أن مجال الفقه أوسع من مجال التقنين (فالعبادات مثلًا لا تقنن بحال)، كما أن التقنين لا يهدد التراث الفقهي، ذلك أن مجال التعليم والتعلم والتأليف والدراسة والتحقيق والاجتهاد مفتوح، ووجود تقنين لا يعني منع هذه المجالات من القيام بعملها ودورها[3]، **بل يرى الباحث** أن التقنين مع عدم وقوفه في وجه البحث العلمي فإنه

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٧٧، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٢) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٣) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٥.

سبب في تحفيز الدراسة الفقهية التي تعنى بالنظر في التقنين وشرحه والتعليقات عليه بالضبط كما حصل مع صدور مجلة الأحكام العدلية التي ظهرت لها شروح كثيرة، وحدثت حولها مناقشات فقهية ولم تسلم من النقد الفقهي، وبخصوص جمود القانون بعد وضعه فيُردُ على ذلك بأن التطور السريع يحتم على السلطة التشريعية إعادة النظر في القانون وتعديله بين فترة وأخرى، كما حدث مع كل القوانين المعاصرة.

ـ **التاسع والعشرون**: لا نسلم أن الشريعة غير مدونة وإنما ينقصها التطبيق، وإن صح أنها لم تدون، فإن بريطانيا وهي أعظم دستورية في الغرب لم يعب عليها أن قانونها غير مدون.

ويجاب عنه بأن الدستور الإنجليزي غير مدون وهذا صحيح، بل وقانونها المدني كذلك، لكن «السوابق القضائية» التي تصدرها المحاكم خصوصًا المحكمة العليا التي تملك سلطة وضع قواعد قانونية لها قوة القانون تمامًا، تقوم مقام نصوص القانون المدني، وهذه السوابق مطبوعة ومنظمة تملأ مجلدات ضخمة، بحيث يسهل على القضاة الرجوع إليها[1].

ـ **الثلاثون**: إن التقنين يجمد القانون ويعرقل نموه لأنه من غير الميسور تعديل التقنين بعد صدوره، وعدم التعديل وصعوبته تضفي صفه الجمود وعدم أو صعوبة القابلية للتغيير مما يمنع

---

(١) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية**، ص٨٣.

التقنين من مواكبة متغيرات المجتمع وتطوراته فيغدو غير صالح لحكم هذه المتغيرات الجديدة[1].

ويرى الباحث أن هذا اعتراض مردود إذ كيف نمنع التقنين مطلقًا بناءًا على احتمالية عدم تعديله أو صعوبتها، أضف إلى أن الكثير ممن ينادي بالتقنين ينادي بمرونته التي تعتمد على صياغة الأحكام بعيدًا عن التفصيلات ليكون على شكل قواعد عامة لا تسلب القاضي اجتهاده في القضايا المبنية على الملابسات، وهذه الصياغة تقلل من جمود التقنين وتمضن بقاؤه صالحًا للتطبيق لفترة أطول، كما أنهم ينادون بتفسيره وتوضيحه، وينادون بأن يعدّل كل عقد أو ربع قرن على أكثر تقدير.

- **الحادي والثلاثون:** إن التقنين ليس هو الحل الوحيد فهناك بدائل «فالتقنين صياغة حديثة لمتون الفقه، وهي صياغة تستوعب أحكام المشكلات المستحدثة، والبديل لتقنين الشريعة الإسلامية، هو تقعيد أحكامها وإيجاد سوابق قضائية للعمل بها»[2].

وهذا يتطلب وجود كثرة من القضاة والفقهاء المجتهدين، وهي مهمة أصعب من تقنين الفقه[3]، **كما يرى الباحث** أن بديل جعل السوابق القضائية أحكامًا ملزمة يؤدي إلى عدم الوضوح بين سلطة التشريع وسلطة القضاء، وهذا يؤدي إلى خلط بين

---

(١) عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، ص٢٤٧.

(٢) عبد الناصر العطار، تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، ص٤٩.

(٣) عبد الناصر العطار، تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، ص٤٩.

السلطات، ويوسّع مجال سلطة القضاة، كما أن تقعيد الأحكام الفقهية قد حدث إلا أن التقعيد والتنظير يبقى كذلك مالم يلزم به، وإلا لا يعدو أن يكون زيادة مهمة في رف المكتبة الفقهية.

الداعون إلى التقنين[1]: أدلتهم وحججهم:

قبل البدء في بيان حجج الداعين ينبغي أن نبين أنهم ليسوا جميعًا سواء، بل هم على ثلاثة آراء؛ قائلين بالجواز وهم على فريقين، وقائلين بالوجوب.

فالقائلون بالجواز؛ منهم من يرى جواز إلزام القاضي المقلد بمذهب معين وإن كان الأصل المنع ولأن الأصل في توليه القضاء هو الاجتهاد (ولا يجوز تقييد المجتهد بخلاف ما يرى)، فجاز الإلزام للضرورة لعدم وجود المجتهد، ومنهم من ذهب إلى الجواز لا باعتبار الضرورة[2] بل باعتبار جواز اختيار ولي الأمر قولًا معينًا وإلزام القضاة به فهو واجب الطاعة، وأن سياسته منوطة بالمصلحة، وهذا الاتجاه واضح في مجلة الأحكام العدلية في المواد ٥٨ و١٨٠١[3]، ومنهم من بنى إباحته للتقنين باعتباره لا يعدو أن يكون أكثر من مسألة شكلية وترتيب للفقه في شكل القوالب القانونية.

---

(١) وقد مرّ بنا في الفصل الأول في ذكر الدراسات السابقة، ذكر بعض المؤلفات الفقهية المتعلقة بالتقنين وبيان موقف مؤلفيها منه، وللاستفاضة في أقوال الفقهاء ينصح بالرجوع إليها.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٣٩.

(٣) Mahmud Awang Othman, pp. 60-63. Shuaib, Bustami & Kamal, pp. 88-89.

فمن قال بالجواز بناءًا على الضرورة كانت هي حجته، و«ذلك لأن المقام ليس مقام اختيار بل هو لجوء إلى أخف المفاسد المنظورة، فإنه متى قلنا باستيلاء التقليد على عموم القضاة فإن الحكم بالعدل يقتضي ضرورة أن يلتزموا بما من شأنه أن يقيم العدل من أقوال المجتهدين، وذلك بعد تنظيمها على هيئة قوانين، وإلا يكن ذلك فلسوف تدف الفوضى والتناقضات إلى أحكام القضاء»[١]... ومن قال بالجواز دون اعتبار الضرورة استند على أدلة سنبينها، أما من بنى إباحته للتقنين باعتباره لا يعدو أن يكون أكثر من مسألة شكلية، فهذا الرأي ضعيف، وهو مبني على نظر وفهم سطحي.

أما القائلون بالوجوب[٢] فيستدلون بنفس أدلة المجيزين إلا أنهم يبنون الوجوب على «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»[٣]، وأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد حلًّا وحرمة، فلا سبيل إلى تطبيق الشريعة وإقامة العدل إلا به، فالتقنين إذًا واجب؛ لأن التقصير فيه سيؤدي إلى العمل بالقانون الوضعي[٤]، يقول الشيخ حسنين مخلوف: «إن في تقييد القضاء بأحكام مستمدة من

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ص٤٦٣، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٣٩ - ٤٤٠، وبحث **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٤٦.

(٢) وقد مرّ بنا في الفصل الأول ذكر أسماء القائلين بالوجوب.

(٣) علي أحمد الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٠٦.

(٤) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥٢، عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، مقدمة الشيخ أبو زهرة على الكتاب، ص٢٤، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٣.

المذاهب الفقهية المدونة القائمة على الأصول الأربعة: الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والقياس، ومفرغة في قوالب قانونية متسقة محكمة ضمانًا لتحقيق العدالة، وتيسيرًا على القضاة، وبعدًا عن مظان الريب ونوازع الشهوات، وذلك كله مصلحة ظاهرة، وتوجب شرعًا أن نسلك في هذا الزمن بالأحكام الفقهية مسلك التقنين المحترم الواجب التطبيق»[1].

أما أدلة وحجج الداعين إضافةً إلى ما سبق من ذكر دواعي التقنين، والردود على أدلة واعتراضات المانعين، يستند الداعون (القائلين بالجواز والقائلين بالوجوب) إلى عدة أدلة ومزايا ومصالح منها:

- **أولًا**: السوابق: ومن أهمها الجمع الرسمي للقرآن والسُّنَّة وغيرها من السوابق التي ذكرناها والتي بنيت على المصلحة[2]، ذلك أن التقنين يقاس على إجماع الصحابة على جمع القرآن في مصحف واحد، كما يقاس على تدوين السُّنَّة، وعلى جواز تدوين الفقه[3]، كما أن «الإلزام بقول معين كان موضع الاعتبار والتنفيذ من الصدر الأول في الإسلام ففي عهد عثمان ﷺ جمع القرآن على حرف واحد، وأحرق المصاحف المخالفة؛ وذلك تحقيقًا لمصلحة المسلمين وحفاظًا على وحدة القرآن أن يكون موضع اختلاف، وكان الخير فيما فعل، ثم إن تنقيط المصحف قام به

---

(١) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص١٢.

(٢) عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص١١٦ ـ ١١٩.

(٣) عبد الناصر العطار، تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، ص٤٦.

الحجاج، قد تلقاه الناس بالقبول والارتياح، واعتبرت هذه مزية كريمة للحجاج، وفي عهد معاوية ألزم بتوريث المسلم من الكافر دون العكس، فكان شريح يقضي بذلك ويقول: (هذا قضاء أمير المؤمنين)»[1].

ـ **ثانيًا**: إنه جلب للمصلحة ودفع للحرج بناءًا على فقه الواقع، فإذا كان التقنين تقييدًا فإن واقع القضاء ورجاله يدعو إلى هذا التقييد حتى لا يقع التناقض والاضطراب والهوى خصوصًا إذا أخذنا بعين الاعتبار عدم وجود قدرة الاختيار والترجيح عند كل قاضٍ[2].

ـ **ثالثًا**: كما أن الأصل في القاضي الاجتهاد وعليه كان القضاة المتقدمون، وبمرور الزمان وقلة المجتهدين أجاز الفقهاء تولية المقلد بناء على المصلحة، وقد سقنا أقوال العلماء حول هذا سابقًا، يقول الإمام الشاطبي: «إنهم ـ العلماء ـ اتفقوا أو كادوا يتفقون على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقي رتبة الاجتهاد، وهذا صحيح على الجملة، ولكن لو فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس.. فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد؛ لأننا بين أمرين: إما أن نترك الناس فوضى، وهو عين الفساد والهرج، وإما أن يقدموه فيزول الفساد بتّة ولا يبقى

---

(١) موقع كرسي الشيخ سعد بن عبد الله بن غنيم لدراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية:
www.imamu.edu.sa/research_chairs/Ghoneim/Pages/Introduction.aspx

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٥، ومحمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، ٤١٧ ـ ٤١٨.

إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كافٍ بحسبه. وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصل الإمامة، بل هو مقطوع بحيث لا يفتقر في صحته وملائمته إلى شاهد. هذا، وإن كان ظاهره مخالفًا لما نقلوه من الإجماع، فإن الإجماع في الحقيقة إنما عقد على فرض أن لا يخلو الزمان من مجتهد، فصار مثل هذه المسألة مما لم ينص عليه، فصح الاعتماد فيه على المصلحة»[1]، والنظرة المصلحية والمقاصدية في كلام الشاطبي ظاهرة، ويؤكدها الإمام الشاطبي في الموافقات فيقول: «ومن ههنا شرطوا في الحاكم بلوغ درجة الاجتهاد، وحين فُقد لم يكن بد من الانضباط إلى أمر واحد كما فعل ولاة قرطبة حين شرطوا على الحاكم أن لا يحكم إلا بمذهب فلان ما وجده ثم بمذهب فلان، فانضبطت الأحكام بذلك، وارتفعت المفاسد المتوقعة من غير ذلك الارتباط، وهذا معنى أوضح من إطناب فيه»[2]، ولأن الفقهاء وبعد ذلك بمرور الزمن أجازوا تولية القضاء بشرط إلزام القاضي بمذهب أو قول معين، وبناء على طلب المصلحة ودفع المفسدة فإنه ومع تدني مستوى القضاة جاز تولية القاضي واشتراط التزامه بما هو مُقنن.

- **رابعًا**: جواز التقنين بناء على المصالح المرسلة، كما كان الأمر للمصلحة في جمع الناس على مصحف واحد في عهد عثمان ﷺ، وكما كان في الأمر الرسمي في القيام بأول عملية

---

(١) أبو إسحاق الشاطبي، **الاعتصام**، ج٣/ ص٤٣.

(٢) الشاطبي، **الموافقات**، ج٥/ ص٩٥.

رسمية لتجميع السُّنَّة في عهد عمر بن عبد العزيز، فلم يرد دليل على منعه، وما فيه من مصلحة توحيد الناس ودفع الحرج عنهم وتمكين القضاة من الرجوع إليه، وما فيه من مواكبة لتطور الحياة وما فيه من إنماء للفقه، إذ الفقه لا ينمو إلا في ظل قانون ملزم[1].

ـ **خامسًا:** إن التقييد ليس أمرًا مرتفعًا بارتفاع التقنين لأن التقييد بالمذهب الرسمي للدولة، أو الرأي الراجح في مذهب معين قد وقع فعلًا، ومعنى ذلك أن القاضي ليس له حرية كاملة بل هو مقيد وإن كان هذا التقييد لم يأخذ شكل التقنين[2].

ـ **سادسًا:** يرى الشيخ الزرقا أنه حتى يؤدي التشريع دوره فلا بد أن يكون إلزاميًا، وحتى تضمن له الطاعة يحتاج الشرع الأصلي إلى نوع من الأحكام التشريعية تسمّى بالمؤيدات وهي إما زواجر مدنية جزائية كبطلان العقود، وإما عقوبات تأديبية؛ كالسجن والغرامات على الجرائم العدوانية لكي يضطر المكلف إلى التزام حدود الطاعة[3].

يقول الحجوي في معرض حديثه عن المجلة العدلية وحكم التقييد بقول أو مذهب: «فإذا كان سنّ القوانين لضرورة اقتضاها الحال وروح العصر، فمن يقلد عالمًا لم يذنب، وهكذا ينبغي

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٥ ـ ٣٠٦.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٥.

(٣) مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١/ ص٢٨.

للأئمة أن يراعوا حالة الضرورات فيما تقتضيه النظامات الوقتية، والأحوال العمومية لمجاراة الأمم المتمدنة في مضمار الترقيات العصرية، وكثير من الأحكام الدنيوية فيها مرونة مناسبة لحال التطور لأبنائها على أعراف وعوائد تتغير بتغيرها»[1].

- **سابعًا**: «إن الخلفاء من الصحابة - رضوان الله عليهم - كانوا في أحوال كثيرة يلزمون بأحد الأقوال في الخلافيات، فيمتثل المأمور بما أمر به، ومهما اعترض على مثال أو آخر فإنها بمجموعها تدل على أن هذا المبدأ كان مأخوذًا به لديهم، فمن ذلك قتال أبي بكر الصديق لمانعي الزكاة، وضرب عمر الناس على الصلاة بعد العصر، وتحريق عثمان للمصاحف سوى مصحف الإمام، وقول ابن مسعود في مسألة الجد والإخوة: (إنما نقضي بقضاء أئمتنا) وقد كان عمر يعطي الجد السدس وكان عثمان يعطيه الثلث، بل إن عمر كتب بذلك إلى أبي موسى، كما كتب معاوية إلى زياد يأمره بتوريث المسلم من الكافر، فأمر زياد القاضي شريح بذلك»[2].

- **ثامنًا**: الاستدلال بالنصوص الدالة على طاعة ولي الأمر[3]، منها قوله ﷻ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، يقول محمد رشيد رضا: «وفوض

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٧ - ٤٧٨.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٣ - ٤٤٤.

(٣) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٦٢ - ٦٣، ٧٢ - ٧٥، وانظر: Mahmud Awang, pp. 60-63

القرآن فيما يحتاج إليه من أمور الدنيا السياسية والقضائية والإدارية إلى أهل الرأي والمعرفة بالمصالح من الأمة بقوله: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨]، وقوله: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾ [النساء: ٨٣]، ولهذا أمر بطاعة هؤلاء الذين سماهم أولي الأمر وهم أهل الشورى في الآية الأخرى فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾، فهذا ما جاء به الإسلام، وهو هداية تامّة كاملة لا تعمل بها أمة إلا وتكون مستقلة في أمورها، مرتقية في سياستها وأحكامها، يسير بها أهل الرأي والمعرفة في كل زمان ومكان بحسب المصلحة التي يقتضيها الزمان والمكان، ومن ذلك أن يضعوا القوانين وينشروها في الأمة، ويلزم القضاة والحكّام باتباعها والحكم بها»[1]، كما استدلوا بعموم ما ورد في ذلك من أحاديث صحيحة كحديث: «**السمع والطاعة على المرء فيما أحب أو كره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة**»[2]، فإذا أمر الإمام بالتقنين جاز، لدخوله تحت طاعته، وطاعته مقيدة بما لا يخالف الشرع، أما إذا خالف فلا طاعة له.

---

(١) محمد رشيد رضا، **الفتاوى**، صلاح الدين المنجد ويوسف خوري (جمع)، (بيروت: دار الكتاب الجديد)، ج٢/ص٦٢٥. وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) البخاري، **الجامع الصحيح**، حديث رقم (٧١٤٤)، وقد رواه الإمام مسلم بلفظ مختلف، كلاهما عن ابن عمر، ولفظ مسلم: «على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة»! **المسند الصحيح المختصر**، حديث رقم (١٨٣٩)، وأخرجه أبو داود عن ابن عمر بنفس، **سنن أبي داود**، حديث رقم (٢٦٢٦).

«فعندما يتم التخيّر ويأمر ولي الأمر، يبدأ التخصيص في السريان، فالتخصيص في جوهره ينضوي على عنصرين:

١ ـ **عنصر فقهي**: متمثل في عملية التخير بين المذاهب.

٢ ـ **عنصر سياسي**: متمثل في سلطة ولي الأمر في الإلزام.

فإذا تخيّر الفقيه وأمر الحاكم تحول التخصيص من فكرة إلى تطبيق»[١].

ويعلّق الشهيد عبد القادر عودة على حق ولي الأمر في التشريع فيقول: «وإذا كانت الشريعة قد أعطت أولي الأمر حق التشريع فإنها لم تعطهم هذا الحق مطلقًا من كل قيد، فحق أولي الأمر في التشريع مقيد بأن يكون ما يضعونه من التشريعات متفقًا مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية، وتقييد حقهم في التشريع على هذا الوجه يجعل حقهم مقصورًا على نوعين من التشريع:

(أ) تشريعات تنفيذية: يقصد بها ضمان تنفيذ نصوص الشريعة، والتشريع على هذا الوجه يعتبر بمثابة اللوائح والقرارات التي يصدرها الوزراء اليوم كل في حدود اختصاصه لضمان تنفيذ القوانين.

(ب) تشريعات تنظيمية: يقصد بها تنظيم الجماعة وحمايتها وسد حاجتها على أساس مبادئ الشريعة، فلم تأت فيه بنصوص خاصة، ويشترط في هذا النوع من التشريعات أن يكون قبل كل

---

(١) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٨.

شيء متفقًا مع مبادئ الشريعة العامة وروحها التشريعية»[1].

وردّ المانعين ذلك بأن طاعة ولي الأمر فيما لا معصية فيه مما لا ينازع فيه، لكن الشأن في النظر للتقنين هل هو سائغ ويحقق مصلحة للأمة كما يراه المجيزون، أو هو محرم وبالتالي فهو معصية ليس لولي الأمر أن يأمر بتنفيذها، كما يراه المانعون للتقنين[2].

ويجاب عن هذا: بأنه وبناء على إقراركم بأن التقنين من مسائل الخلافيات «فإن الاستدلال ليس بوجوب الطاعة على الإطلاق، بل بما قرره الفقهاء من أن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المتنازع فيه، فمتى ألزم الحاكم بأحد القولين في الخلافيات فإنه لازم، كما يقول إمام الحرمين الجويني: (يجب اتباع الإمام قطعًا فيما يراه من المجتهدات[3]، والتقنين في حقيقته كذلك، فهو ليس إبطالًا للقول الآخر، بل هو رفع وقتي محدود بالتقنين في المسائل الخلافية»[4]، وقد عرّف القرافي حكم الحاكم بأنه «إنشاء

---

(١) عبد القادر عودة، **الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه**، ص٢٣ ـ ٢٤. وللمزيد حول دور الدولة في التشريع والتقنين ينصح بالرجوع إلى: محمد أحمد مفتي وسامي صالح الوكيل، **التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية: دراسة تحليلية**، (الرياض: مركز البحوث، كلية العلوم الادارية، جامعة الملك سعود، د.ط، ١٩٩٠م)، ص٢٢ ـ ٢٧.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤١ ـ ٤٤٣. وبكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٣٣. وبحث **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣٢، ص٤٣.

(٣) والمجتهدات هنا قيد للاحتراز عن حكم الحاكم بخلاف الاجماع وما هو خارج عن دائرة الاجتهاد، وهو أيضًا ما بينه بينه القرافي في شرحه لهذه القاعدة.

(٤) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٢ بتصرف.

إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا»[١]

ونوقش هذا: بأنه لا نزاع في القاعدة بل في دخول التقنين فيها، ومذهب الحنابلة منع إلزام القاضي بمذهب مطلقًا، يقتضي عدم دخول هذه الصورة في تلك القاعدة عندهم[٢].

ويرى الباحث أن الاستدلال بقول السادة الحنابلة فقط في منع تقييد القاضي بمذهب هو استدلال يعزز رأي المجيزين بأن المسألة من الخلافيات ذلك أن جمهور المتأخرين على جواز تقييد القاضي بمذهب.

ـ **تاسعًا:** أن القضاة بمثابة الوكلاء عن الإمام وهم نواب له؛ لأنهم صاروا قضاة بإذنه، والوكيل مقيد بشروط موكله فلا يخرج عن حدودها، فإذا ألزمه بالقضاء على مذهب معين، أو بالتقنين، وجب عليه التقيد بذلك[٣]، وسبق بيان أقوال الفقهاء في حكم إلزام القاضي بمذهب.

ـ **عاشرًا:** إن الإجماع يكاد يكون منعقدًا عند أكثر الفقهاء خصوصًا عند المتأخرين على أن من توفرت فيه شروط الاجتهاد من القضاة لا يجوز إلزامه بالحكم بمذهب معين أما إذا كان القاضي مقلدًا ـ كما هو حال أكثر قضاة اليوم ـ فأقوال الفقهاء

---

(١) القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، ص٣٣، وانظر شرحه للتعريف في نفس الكتاب ص٣٣ ـ ٣٧.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٢.

(٣) شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٤١، وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

صريحة بأن إلزام هؤلاء بالحكم بمذهب معين أمر سائغ، ومن لا يرى هذا الإلزام من الفقهاء إنما يمنعونه لأنهم لا يرون تولية القضاة غير المجتهدين، وهذا فيه من الحرج ما لا يعلمه إلا الله، فلم يبق إلا الإلزام بمذهب معين لهؤلاء القضاة غير المجتهدين[1].

ويجاب عن هذا بأن الاجتهاد يتجزأ كما قرر جماعة من أهل العلم المحققين، وبالتالي فإذا كان لدى القاضي القدرة على الإحاطة بالباب أو المسألة بتصورها، وأقوالها وأدلتها، وكان لديه معرفة حسنة بأصول الفقه، فلا مانع من اجتهاده في هذه القضية[2].

- **الحادي عشر**: يمثل التقنين وسيلة لإلزام الناس بالعمل بالشريعة في عصر ألف فيه الناس السير على قواعد محكمة ملزمة تصدرها السلطة المختصة، وبتقنين الأحكام الشرعية نستطيع تقديم نظام حقوقي مستمد من أحكام الشرع الحنيف إلى كافة الناس[3].

- **الثاني عشر**: إن ترك القضاة يحكمون بما يصل إليه اجتهادهم يؤدي إلى فوضى واختلاف في الأحكام للقضايا المتماثلة، بل يقع الاختلاف أحيانًا بين محاكم، وربما أحدث

---

(١) بحث تدوين الراجح، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٤٦، وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٣) عبد الناصر العطار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٨، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٣١، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٦.

ذلك بلبلةً واضطرابًا، ويهدر الثقة بالمحاكم ففي التقنين توحيد للأحكام في الدولة ببيان الراجح الذي يحكم به، ففيه استقرار الأحكام القضائية من حيث التزام القضاء بالقواعد القانونية العامة[1].

ـ **الثالث عشر**: إن منع الجائز لدى بعض أهل العلم قد يترتب عليه حصول مفسدة، ويخشى أن في الإبقاء على عدم التقنين ما يدعو إلى ما لا يحمد عقباه، وفي التاريخ من ذلك عبر، فالمبادرة إلى وضع تدوين للأحكام الشرعية أمر مطلوب[2].

ـ **الرابع عشر**: التقنين يمنع التعللات التي كانت تبريرًا لإيجاد محاكم مستقلة عن الجهة الإدارية للقضاء كمحاكم فض المنازعات التجارية ونحوها، ومما كان له أثره في تفتيت الوحدة القضائية، وتقلص اختصاص المحاكم الشرعية[3]، وظهور الازدواجية التشريعية والقضائية.

ـ **الخامس عشر**: إن التقنين لا يخلو من مفاسد وسلبيات[4]، لكن المصالح العامة التي يحققها التقنين والتي تعود

---

(١) وهبة الزحيلي، **جهود تقنين الفقه**، ص٢٨، شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٤١، وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، ومحمد الزحيلي، **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، ٤١٧ ـ ٤١٨، وعبد الناصر العطار، المرجع سابق، ص٤٨، ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٤٩، عبد الناصر العطّار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٤٦.

(٢) **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٤٨، نقلًا عن الجرعي.

(٣) عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٤) Mahmud Awang Othman, p. 56.

على الضروريات الخمس بالعناية والرعاية والحفظ كل ذلك يدعو إلى التغاضي عن هذه المآخذ تطبيقًا لقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما»[١].

ـ **السادس عشر**: حاجة المستجدات إلى حكم شرعي ينص عليه التقنين، فتركها لاجتهاد القضاة ليس من الحكمة لكثرة مشاغلهم، وعدم تفرغهم للبحث والاستقصاء في كل ما يستجد، وخصوصًا مع تطور الحياة وسرعتها، وكثرة المستجدات فيها من نوازل.

ومن الأمثلة على ذلك المعاملات المصرفية ومسائل المقاولات، والمناقصات، وشروط الجزاء، ومشاكل الاستيراد والتصدير والتأمين بمختلف جوانبه ونحو ذلك، مما لا قدرة لغالب القضاة على معرفة الحكم الذي يحكمون به في الخلاف حولها، مما كان سببًا في إيجاد محاكم أخرى، لها جهة إدارية مستقلة عن الجهة الإدارية للمحاكم الشرعية، ومما كان سببًا في اشتمال هذه المحاكم على قضاة قانونيين يشتركون مع القضاة الشرعيين، وذلك كمحاكم فض المنازعات التجارية[٢].

---

(١) جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ)، ص٩١، عبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق، وانظر: **تدوين الراجح**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٤٦.

(٢) شويش المحاميد، مرجع سابق، ص٤٤١، وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق. وبحث **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٣، ص٤٨ ـ ٤٩.

ـ **السابع عشر**: ضرورة وجود تقنين لأحكام الشريعة كمطلب واقعي لمنع تجاوز القانون والاستبداد بالسلطة، بحيث يصبح تجسيدًا حضاريًا عصريًا لمبدأ تحكيم الشريعة[١].

ـ **الثامن عشر**: عدم تقنين أحكام الشريعة سيدفع إلى اقتباس القوانين الأجنبية لتنظيم شؤون الدولة، وهذا مفسدة يدفعها العمل على تقنين الفقه وفترك ذلك يؤدي إلى الضرر، لذا يؤخذ بالتقنين الإسلامي سدًا لذريعة الأخذ بغيره، فهو سبيل لتطبيق الشرع الحنيف كما أنه يسد ثغرة أمام دعاة تحكيم النظم الوضعية ممن يدّعون عدم صلاحية الشريعة للتطبيق[٢].

يقول الحجوي: «فأمثال هذه الأحكام هي جارية اليوم أحب الفقهاء أم كرهوا، فلأن نجعل لها مخرجًا وتجري على نظام وباسم الشريعة خير من تعصب لا فائدة منه سوى العزلة وسقوط هيبة الإسلام ونبذ أحكامه كليًا... فتأملوا ـ رحمكم الله ـ في أحوال وقتكم، وليس في إمكانكم إدارة الفلك حسب إرادتكم، ولا يجوز للعلماء أن يضيّقوا على الأمة أو الدولة فيما لا مندوحة عنه، وفيما به حياة الهيئة الاجتماعية... وإذا كان القاضي يحكم بالضعيف لدفع مفسدة أو خوف فتنة أو نوع من المصلحة فالإمام أولى؛ لأن القاضي إنما هو نائبه، لكن لا ينبغي

(١) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢) عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص٤٩، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٣، ٤٤٦.

الترخيص في ذلك إلا عند التحقق بمصلحة عامة لا خاصة؛ إبقاءً لهيبة الشرع الأسمى»[1].

ـ **التاسع عشر**: «إن مما يسوّغ لولاة الأمر العمل بالتقنين بناء على ما قرره الفقهاء من العمل بمقتضى السياسة الشرعية وفق مقتضيات المصلحة المتحققة التي لا تنافي قواعد الشرع»[2].

ـ **العشرون**: الحاجة إلى قانون إسلامي لتيسير الدراسات القانونية المقارنة، مما يسهل عرض الشريعة الإسلامية وبحث نظرياتها في المراكز والمجلات العلمية، كما أنه يمد المشاركين في المؤتمرات الدولية القانونية برأي الشريعة فيما تبحثه من مسائل وتتخذه من توصيات[3]، وإفساح المجال للاعتراف به أكثر في الساحة القانونية بين المدارس والمناهج القانونية.

ـ **الحادي والعشرون**: إن التقنين من شأنه أن يقضي على الخلاف ويوحد الأحكام ويزيل التناقض الذي يجري في أحكام القضاة، ويدفع التضارب في الأحكام القضائية في المسألة الواحدة أحيانًا نظرًا لاختلاف الأقوال الفقهية الأمر الذي يشكك في سمعة الجهاز القضائي[4].

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ ص٤٢٠.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٢، وانظر: محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٦٢ ـ ٧١، ١٠٠، وعبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٤٠.

(٣) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٠١.

(٤) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٠ و٤٤٤ ـ ٤٤٥، ومحمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٨٢، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٤٩، وعبد الناصر العطار، =

ونوقش ذلك: بأن التقنين لا يقضي على الخلاف، بل قضاة التقنين يختلفون جدًّا في مداركهم وفهمهم، وظروف القضايا تختلف[1].

ويرد على ذلك: بأنه «لا شك أن الاختلاف في تحقيق المناط لا يمكن القضاء عليه، بل إنه ليس مطلوبًا ولا متصورًا، وهذا ما يؤكد أن قضاة التقنين ليسوا مجرد آلات تشترط فيها شروط علمية وقدرات عقلية تؤهلهم للقيام بأعمالهم، ومع هذا فالتقنين يقضي على الخلاف في الأحكام ذاتها لا في تحقيق مناطها»[2].

- **الثاني والعشرون**: في التقنين تعريف للناس بالأحكام القضائية التي يتقاضون إليها، وتمكينهم من الاطلاع عليها بيسر وسهولة، ليكونوا على بينة في نزاعاتهم وخصوماتهم، مما يسهل مهام الجهاز القضائي ويقلل أعباءه، ويطمئن أصحاب الدعاوى إلى ما قد يطبق على منازعاتهم من أحكام، مما يساعد على حسن سير نظام الجماعة نتيجة إلمام الأفراد بقواعد القانون وتطبيقاتها على علاقاتهم الاجتماعية ومعاملاتهم المختلفة[3].

= تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي، ص٤٩، وعبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٤١.

(١) بكر أبو زيد، مرجع سابق، ص٤٤، وتدوين الراجح من أقوال الفقهاء، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣١، ص٦١، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٥.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٥.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٨٠ و٤٤٥، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥٣ ـ ٥٤، =

ونوقش هذا: بأن معرفة الناس بالحكم قبل النطق به ليس ضروريًا، ولا هو من شروط قبول حكم القاضي أو نفاذه، لا من جهة شرعية ولا من جهة قانونية، ولذا يقيمون المحامين للترافع عنهم، ومع ذلك فإن معرفة القاضي بالمادة القانونية لا يقطع بعدم مخالفته في تحقيق مناطها[1].

يجاب: مع هذا فإنه لا بد من استقرار الأحكام القضائية، وذلك لا يتحقق بأن تتضارب الأحكام، فيحكم بالشيء ونقيضه في نظام قضائي واحد، مما يؤثر على سمعة الجهاز القضائي والنظر إليه على أنه غير واضح المعالم في تحقيق العدالة[2].

ـ **الثالث والعشرون**: «الحاجة إلى القانون الإسلامي كمرجع لهيآت التحكيم الدولية في تفسير تطبيق عقود الامتيازات التي تنص على اعتبار الشريعة مصدرًا رئيسيًا يرجع إليه عند الخلاف، وقد اشتدت الحاجة إلى ذلك مع تطور العلاقات التجارية والاقتصادية»[3].

= وعبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص٤٩، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٢٨، ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٤٩، عبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية**، ص٤٢، وعبد الناصر العطار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٤٦.

(١) **تدوين الراجح**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣١، ص٦٢، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٥.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٤٥، و**تدوين الراجح**، اللجنة الدائمة، مجلة البحوث الإسلامية، العدد٣٣، ص٤٧، وعبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص٤٩.

(٣) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٠٠ ـ ١٠١.

- **الرابع والعشرون**: إن فكرة التقنين كانت موضع التنفيذ عمليًّا عبر التاريخ الإسلامي في صورة إلزام القضاء بمذهب إمام معين، ولا يزال العمل بهذا جاريًا في بعض البلاد[1].

- **الخامس والعشرون**: تستجد القضايا والنوازل المعاصرة على الدوام فالأحداث لا تتناهى، وأحكامها ليست موجودة في مدونات الفقه التراثية، مما يجعل توصل القضاة إلى أحكامها أمرًا صعبًا باجتهاداتهم الفردية، وتأصيل هذه المسائل فقهيًّا بردها إلى مثيلاتها الفقهية القديمة أمر صعب يستلزم الكثير من الوقت والبحث للتوصل للحكم، بينما يكون الوصول إلى الحكم فيها أكثر سهولة إذا كان صادرًا عن اجتهاد جماعي يقوم به فحول الفقهاء، أفلا يكون من الحكمة إذًا أن يعمم ما يصدر عنهم على المحاكم فتعمل به؟. فالتقنين يكون بناءًا على اختيار وترجيح من قبل جماعة من العلماء الثقات الذين يتلقاهم الناس بالقبول، وليس عملًا فرديًّا[2].

- **السادس والعشرون**: إن بالنظر إلى اعتبار المآل، فإن مآل تقنين الفقه الإسلامي، فإن المصالح المستجلة أكثر من المفاسد، واعتبار مآلات الأفعال مقصود شرعًا[3]، كما عبّر عن ذلك الإمام

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ قسم٤/ ص٤٧٩، ٥٢٣. وعبد الرحمٰن الجرعي، مرجع سابق.

(٢) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٠٠، ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٤٩، وعبد الناصر العطّار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٨، وحمد الشيباني، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٤.

الشاطبي بقوله: «إن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعًا لمصلحة فيه تُستجلب أو لمفسدة فيه تُدرأ، ولكن مآله على خلاف ما يقصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه، أو لمصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك... فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق جارٍ على مقاصد الشريعة»[1].

الترجيح بين أقوال الفقهاء:

تميّزت أقوال وأدلة الفريقين بالقوة إجمالًا، ولم تسلم استدلالات كلا الطرفين من مؤاخذات، ولم تنفك عن المناقشات والاعتراضات، إلا أن ترجيح القول بجواز التقنين يعكسه ابتداءًا عنوان هذه الرسالة وإلى هذا الرأي يميل الباحث، ومع ذلك فإن هذا لم يمنع الباحث من بيان أقوال المانعين ومناقشاتهم لأقوال الداعين وهذا ما تقتضيه الأمانة والبحث العلمي.

---

(١) الشاطبي، الموافقات، ج٤/ ص١٩٤ بتصرف، نقلًا عن يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٤.

وسبب الترجيح هذا يعود إلى عدة أسباب، هي:

ـ **أولًا**: إن ما استدل به المانعون من آيات قرآنية هي أدلة عامة، وفيها إلزام للخصم بما لم يلتزم به ولا يلزمه[1]، كما أن أكثر ما استدلوا به هو خارج إطار المسألة ومحل نزاعها.

ـ **ثانيًا**: يعترف المانعون بأن محل النزاع هو في الشخص الملزَم بالتقنين وهو القاضي المقلد الذي لا يملك أدوات الاجتهاد، إلا أن أكثر استدلالاتهم كانت مبنية على رد القول بإلزام القاضي المجتهد، فكان استدلالًا في غير محله، كما أن جميع فقهاء المذاهب الأربعة أجازوا تولية المقلد القضاء مع أن الأصل فيه أن يكون مجتهدًا مع مراعاة الأمثل فالأمثل، وأجاز جمهور المتأخرين تقييد القاضي المقلد بناء على المصلحة ومراعاة الحال ونزولًا عند الضرورة بعد ذلك[2]، وكما أن الإلزام بمذهب وتقييد القضاء به أمر معاين ومشهود منذ قرون، فإن إشكالية التقنين لا تكمن في الجانب الشكلي وحسب، فلو أجيز الإلزام والتقييد ـ وهو حاصل ـ بُنِيَ عليه جواز التقنين، إذ إن التقنين من الناحية الشكلية من حيث هو تدوين بشكل معين جائز بلا خلاف، ذلك أنه لو عرّي من الإلزام صار مثله مثل المختصرات والحواشي والفقهية التي تزخر بها المكتبة الفقهية.

ـ **ثالثًا**: لم يفرق المانعون بين التقليد لقول واحد أو مذهب

---

(١) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٨، ١٣٤ ـ ١٣٥.

معين، وبين التقنين، مع أن هناك فرقًا بين الأمرين، فالتقنين المنشود ليس تقليدًا لمذهب أو رأي معين، كما أنه ليس اجتهادا فرديًا، ولا هو محصور في نطاق مذهب بعينه بل هو اختيار وانتقاء علماء وفقهاء هم محل ثقة عن طريق اجتهادات جماعية[١] قريبة من الإجماع دون تقيد بمذهب، بل يختار ما كان أقرب للنص وإلى تحقيق مصالح الشرع وجلبًا للمصلحة بعيدًا عن اتباع الهوى ومخالفة الشرع الحنيف ومقرراته وهذا ما يراه عامة المعاصرين المجيزين والموجبين للتقنين، فالتقنين يعتبر وسيلة صحيحة للحكم بين الناس بالحق والعدل متى ما صدر وفق أصول صحيحة وضوابط شرعية واجتهادات جماعية منضبطة، فالحق ليس متعينًا في قول أو اجتهاد واحد دون غيره[٢].

- **رابعًا**: «لا جدال في أن تطبيق أحكام الشريعة من ضرورات الانتماء إلى الدين الإسلامي، ويبقى أسلوب التقنين - رغم الخلاف في جوازه -، حلًّا مبررًا بالنسبة لمن اختاره لتلبية تلك الضرورة، غير أن انتهاج أسلوب التقنين قد يشعر القائمين به أنه بإمكانهم تضمين التقنينات أحكامًا ليست من الشريعة، أو تتصادم مع النصوص، خارجين بذلك عن الضوابط المرسومة لهم في عملهم، فمثل هذا المسلك يلحق الضرر الكبير بالغاية التي لأجلها وجد التقنين، ويخلق فيه تشويهًا نظريًا وعمليًا يصعب إخفاؤه. . . فإذا كانت هناك رغبة حقيقية صادقة لتطبيق أحكام

---

(١) Shuaib, Bustami & Kamal, ***Administration of Islamic Law in Malaysia***, p. 84.

(٢) ناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٢٨، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥٣.

الشريعة، فينبغي ألا يغيب عن البال عند القيام بعملية التقنين أننا في الوقت ذاته نمتثل لدين تَعَبَّدَنا الله به، فلا ينبغي أن نُدخل فيه ما ليس منه بأي دعوى كانت»[1].

ـ **خامسًا**: إن التقنين كوسيلة من وسائل تطبيق القانون المستمد من الشريعة في عصر تمثل فيه المدونات القانونية ـ الصادرة عن السلطة التشريعة والتي تلتزم بها السلطة القضائية ـ وسيلة للحكم بين الناس في نظام قضائي تشريعي واضح المعالم، كما أن في التقنين منافع ومصالح راجحة، خصوصًا لو أخذنا بالاعتبار أن إيجاد قانون إسلامي واضح، هو خطوة لتطبيق الشريعة في هذا العصر[2].

ـ **سادسًا**: إن اختيار التقنين كوسيلة لتطبيق الشريعة الإسلامية لا يمنح المقنن ذات الصلاحيات التي يمارسها «المشرّع»[3] في القوانين الوضعية، ولا يتيح له ـ كذلك ـ تضمين التقنين أحكامًا دون حدود، بل هو مقيد بضوابط ينبغي عليه الالتزام بها، وإلا صار وصف عمله كليًا أو جزئيًا بأنه (تقنين

---

(١) عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص٣٨.

(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٣) «فالمشرّع في القوانين الوضعية يمتلك صلاحيات واسعة تجعله قادرًا على وضع ما يشاء من الأحكام وفق مصالح يقدرها هو بغض النظر عن موقف الدين منها، بينما تنحصر صلاحيات المقنن للفقه الإسلامي في ترجيح أحد الآراء أو ـ إنشاء أحكام جديدة من خلال ـ الاجتهاد من خلال نصوص وأدلة لا يملك الخروج عنها وإبدالها بأحكام من عنده هو، فإذا تجاوز هذه الحدود خرج عن كونه مقننًا للفقه الإسلامي»، انظر: عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١١.

لأحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء) محل نظر[1].

- **سابعًا**: أن النظر لمسألة التقنين باعتبار مآلها يؤيد القول بمشروعية التقنين دون الحاجة إلى إطلاق القول بالوجوب أو إطلاق القول بالتحريم.

- **ثامنًا**: إنه من حيث النظر التطبيقي ينبغي مراعاة اختلاف أحوال وعوائد البلدان، فقد يرى فقهاء بلد - كمصر مثلًا - أن في التقنين ذريعة لتطبيق الشريعة، وقد يرى فقهاء بلد آخر - كالسعودية مثلًا - أنه ذريعة لتبديلها، وفقهاء كل بلد أعلم بأحواله، فلا ينبغي أن يعيب أحد منهم على الآخر بسبب اجتهاد يراه، فإن الفقيه متى ما قال بالوجوب أو الحرمة فإنه إنما يقول ذلك عن معرفة وعلم بإفضاء الذرائع إلى غاياتها على وجه التحقيق، وعليه فالتقنين جائز من حيث الأصل، غير أنه ربما لحقته قرائن وذرائع قد تلحقه بالحرمة أو الوجوب، أو يكون جائزًا خلاف الأولى، وقد يصير مندوبًا إليه، أو واجبًا حسب أحوال المجتمعات، فإن لم يتمكن من تطبيق الشريعة إلا بالتقنين، وعدم القيام به يفضي إلى محرم فيكون واجبًا حينها عملًا بقاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب)، فوجود قانون وضعي ورثه البلد من مستعمره قد يجعل تقنين الفقه واجبًا أو جائزًا في أقل حالاته، وربما اقتضت الحالة القانونية في بلد أن يقوم فقهاؤه بحمل الناس على تقنين مستمد من الشرع الحنيف يراعي حال الناس وظروفهم ويعمل

---

(١) عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١١.

على تصحيحها بقدر الإمكان دون إخلال بناموس الشريعة[1].

فنلحظ على سبيل المثال: أن أكثرية ـ إن لم يكن كل ـ شيوخ الأزهر المعاصرين وأغلب علماء مصر كانوا من مجيزي التقنين ذلك أن جلهم عاصروا الاستعمار وعاصروا اجتلاب القوانين الوضعية وإنشاء المحاكم المختلطة والأهلية، وشاهدوا ظاهرة التبعية للغرب في طبقة كبار رجال المجتمع وأصحاب القرار والقانونيين والتجار وغيرهم، وعرفوا أثر ذلك على القانون والتشريع والقضاء والحياة الثقافية والفكرية والاجتماعية، مما جعلهم من أشد المناصرين لتقنين الفقه الإسلامي، بخلاف علماء السعودية ـ على سبيل المثال ـ حيث لم تخضع نجد أو الحجاز للاستعمار ولم تشهد تطبيق قانون مدون فيها (وذلك في نجد بخلاف الحجاز التي كانت خاضعة للحكم العثماني وألغي فيها العمل بمجلة الأحكام العدلية بعد توحيد المملكة في عهد الملك عبد العزيز) هذا الأمر جعل جمهور فقهاء السعودية حتى وقت قريب يذهبون إلى تحريم التقنين مع أن القضاة ملزمون بمذهب السادة الحنابلة.

ـ **تاسعًا**: يسود الاعتقاد لدى البعض بأن التقنين هو المصدر الوحيد للقواعد القانونية وأنه يغطي كل المسائل ويطرح حلول لكل المشاكل مما يستتبع أن يكون تفسيرهم للنصوص تفسيرًا لفظيًا، وأن تكون مهمتهم هي الكشف عن نية واضعه، كل ذلك

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٥٤ ـ ٤٥٥، وناصر الميمان، مرجع سابق، ص١٣٠.

قد يؤدي لجمود القانون وعدم مسايرته لتطور الحياة وتجدد متطلباتها، وهذا الاعتقاد ينافي وظيفة القانون ومهمته التي تُلزمه بأن يتطور مع ما يستجد في المجتمع، فهذا الاعتقاد لا يصح، بل إن القانون يبقى محافظًا على مرونته في ظل التقنين فضلًا عمّا يتمتع به التقنين من مزايا ترد هذا العيب والاعتقاد به[1].

ـ **عاشرًا**: إن أكثر الاعتراضات على التقنين هي اعتراضات منهجية لا ترقى لأن تكون أدلة على تحريم التقنين، وهي إما اعتراضات احتمالية لا يوجد ما يثبتها أو اعتراضات سابقة لأوانها مبنية على توقعات، ذلك أن الراجح جواز الإلزام، وعليه العمل منذ قرون، هذا من حيث المبدأ، أما الاعتراضات المبنية على الإشكالات المنهجية فإنه من الجدير أخذها بعين الاعتبار.

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٢٦ ـ ٢٨.

الفصل الثالث

ضوابط التقنين

المبحث الأول

الضوابط العامة

المطلب الأول

المصادر الشرعية ودورها في التقنين

إن وظيفة الفقهاء المعاصرين لا يجب أن تقف عند النظر في أقوال المتقدمين وحفظها، بل يجب عليهم سلوك طريقة المتقدمين في القيام بوظيفتهم في التجديد الاجتهادي والإضافة المستمرة للفقه، إذ إنه من المسلم به أن الأحكام الفقهية تنمو وتتوالد، وهذا النمو والتوالد يمكننا من وضع قوانين مختلفة تنظم الحياة الإنسانية المعاصرة، مع مسايرة العصر ومقتضياته، فتستمد هذه القوانين من القرآن والسُّنَّة وتستند على الأدلة الشرعية الأخرى، ومن ثم تتخير من بين الآراء الفقهية ما هو أقوى دليلًا وأكثر جلبًا للمصالح ودفعًا للمفاسد، مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص الثابتة وفهمها وعدم العدول عن مدولاتها، فمن المؤكد أنه «لا اجتهاد في مورد النص»، ويجب على المشرع فهم

النصوص القرآنية والنبوية فهمًا عميقًا ضمن أطر عدة، منها[1]:

الأول: فهم النصوص في إطار المصالح الجماعية: فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد، ولذا أولى الفقهاء العلل، والأسباب، والمعاني، والحِكم، والمقاصد عناية بالغة لربط الاجتهاد بالمقاصد، وتحقيقًا لذلك قيّد الفقهاء الحقوق الفردية بالمصالح الجماعية المتعلقة بحياة المجتمع.

الثاني: فهم النصوص في إطار التطورات الزمنية المعاصرة: ويؤكد ذلك ما قرره الفقهاء من تغير الفتاوى والأحكام بتغير الزمان والمكان، فهذا التغير الظرفي والزماني والمكاني من شأنه دفع عجلة التجديد الاجتهادي، وتوليد أحكام فقهية، كما أنه سبب رئيس لتعديل التقنين.

الثالث: الربط بين النص وروحه وغايته ليتم تحقيقها وتطبيق النص تطبيقًا يلائم مستجدات النوازل، وليبعد التشريع عن الجمود والشذوذ.

وإنه من المعلوم أن للفقه الإسلامي مصادر يتوصل للأحكام عن طريقها، وهذه المصادر أو الأدلة هي من أهم مباحث علم أصول الفقه، وسيقوم الباحث بذكر كل مصدر وأثره في التقنين، بعيدًا عن الجدل الأصولي في المصادر المختلف فيها، وبعيدًا عن ذكر المذاهب الفقهية في تقسيم المصادر واعتبارها، ذلك أن هذا مبحث يطول.

---

(١) محمد النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة، ص٩٩.

المصادر أو الأدلة الشرعية باعتبار مصدرها على نوعين:

١ ـ **نقلية**: وهي مصادر متفق عليها كالقرآن والسُّنَّة (وهما مصدرين أصليين).

٢ ـ **عقلية اجتهادية تبعية**: والإجماع (وهو مصدر تبعي عقلي متفق عليه مع الاختلاف في بعض تفاصيله)، أما المختلف فيها: كالقياس، والاستحسان، والاستصلاح (المصالح المرسلة)، والعرف، والاستصحاب، وقول الصحابي، وسد الذرائع، وشرع من قبلنا[1].

وكل هذه المصادر لها دور وأهمية في عملية التقنين، وتفصيل ذلك:

أولًا: القرآن الكريم:

يستقي القرآن أصالته من كونه وحي الله تعالى المنزّل على رسوله محمد ﷺ الوارد إلينا بالتواتر، يكفر منكره أو منكر أي حكم من أحكامه القطعية، ومن المقرر أن القرآن الكريم أغلب ما حواه هو أحكام كلية وقواعد عامة، ولم يفصّل في الجزئيات إلا في بعض الأحكام التي لا دور للزمان والمكان في تغيّرها وهي أحكام عدّ أياتها بعض الأئمة على أنها لا تزيد عن ٥٠٠ آية يطلق عليها (آيات الأحكام)، وهناك من يرى أنها ٣٣٠ آية ١٤٠ منها في العبادات، و٧٠ آية في أحكام الأسرة وما يندرج تحتها، و٧٠

---

(١) وقد ذهب الخلايلة إلى عدم اعتبار شرع من قبلنا كمصدر للتقنين، مرجع سابق، ص٢٧٢. وهذا ما يرجحه الباحث كذلك.

آية للمعاملات المالية وما يندرج تحتها، و٣٠ آية في العقوبات الجنائية، و٢٠ آية في القضاء، وهذا يعكس قلة كمّها مقارنة بعدد آيات القرآن التي يعدها البعض ٦٢٠٠ آية؛ أي: بنسبة حوالي ١ إلى ٣١ من كم الآيات القرآنية، وهذا يعكس غلبة الطابع الكلي لا الجزئي على القرآن، بل حتى في الأحكام التي تناولها فإن منها ما هو ظني في الدلالة ومنها ما هو قطعي في الدلالة يكون للاجتهاد في تفسيره أوجه متعددة، ففي عدم تفصيل الأحكام دفع للحرج وتيسيرًا على الناس واحتواءًا لحاجات الناس المتجددة، وإضفاء المرونة على الأحكام، وإعمالًا لعقول الفقهاء للاستنباط منه في ظل قواعده ومبادئه العامة[1].

وكونه كذلك فهو المصدر الأول الذي لا نقاش في وجوب عدم مخالفته في إصدار أي حكم شرعي غير ملزم كالفتوى أو ملزم؛ كالأحكام القضائية والقانون، يقول صوفي أبوطالب: «أن القرآن يحتوي على تقنين للقواعد القانونية اللازمة لضبط سلوك الناس في المجتمع»[2]، ولذا فإنه بمبادئه العامة وأحكامه، يمثل المصدر الرئيس والأول الذي يكون التقنين على أساسه، فما بيّنه من أحكام مفصلّة؛ كأحكام الأسرة من زواج وطلاق ونفقة ورضاع ومواريث، وبيانه للأحكام الجنائية كالحدود والقصاص، وأحكام المعاملات من إشهاد وكتابة وغير ذلك يجب عدم

(١) جاد الحق، مرجع سابق، ص٣٦، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص١٥٣ ـ ١٦٠، والخلايلة، مرجع سابق، ص٢٣٧ ـ ٢٤٠.

(٢) صوفي أبو طالب، تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية، ص٥٩.

مخالفتها في أي قانون إسلامي، كما يجب عدم مخالفة قواعده العامة ومبادئه في وضع قوانين تفصيلية لم يتطرق لها، فينبغي عدم تجاوز هذه المبادئ، كمبدأ رفع الحرج، والتيسير، وجلب المصالح ودفع المفاسد.

ثانيًا: السُّنَّة:

السُّنَّة الصحيحة بكل أقسامها القولية والفعلية والتقريرية تعتبر مصدرًا رئيسًا بعد القرآن، ذلك أنها جاءت مفصلّة لعمومه ومقيدة لمطلقه ومفسرة لمبهمه، بالإضافة إلى أنها بيّنت أحكامًا لم يتطرق لها القرآن فكان لها قوة إنشاء أحكام، فهي وحي، والأمر باتباعها ورد في أكثر من موضع في القرآن الكريم، ومتى ما صحّ منها حديث ولو بغلبة الظن فالأخذ به واجب، ومتواترها واجب الأخذ به ومخالفته كفر، وقد تناولت السُّنَّة الأحكام الاعتقادية والأخلاقية الواردة في القرآن بأكثر تفصيل وبيان كما فصلّت ما جاء في القرآن من الأحكام العملية المتعلقة بالعادات والعبادات، وأنشأت أحكامًا في ذلك أيضًا، كما أن السُّنَّة احتوت على قدر كبير من المبادئ والقواعد العامة، فقد وصف البعض السُّنَّة بالمذكرة الإيضاحية للقرآن.

وقد عدّ البعض أحاديث الأحكام نحو ٤٥٠٠ حديث، جاءت تبيانًا لما أجمله القرآن من أحكام، وتفصيل مجمله، وتخصيص عمومه، وتقييد مطلقه، وكما أن السُّنَّة تميزت بإنشاء أحكامًا جديدة لم يفصح عنها القرآن إلا أنها جاءت ضمن إطار

أصول التشريع القرآني، لذا فيجب أن تكون السُّنَّة بأحكامها وقواعدها مصدرًا أساسيًّا ثانيًا بعد القرآن في التقنين، لاحتوائها على الكثير من أحكام الأسرة، والجنايات، والعلاقات، والحرب، والعقود، والبيوع، والخيار، والوصية، والشفعة، والزكاة، وغيرها، فكل حكم ورد في السُّنَّة صحّ دليله فإنه لازم على المقنن العمل بموجبه[1].

ثالثًا: الإجماع:

وهو مصدر رئيس وهو حجة بدليل القرآن والسُّنَّة، وهو في المرتبة الثالثة بعدهما، والإجماع مصدر قطعي الثبوت والدلالة، لذا فله دور هام في التشريع الإسلامي في تغير أحكامه بحسب الأزمنة والأمكنة والعوائد، وهو وسيلة صحيحة للسير بالفقه نحو التطور ومواكبة المتغيرات، فهو مصدر للقوانين واللوائح والقرارات[2]، وقد نقل الإمام ابن القطان أن الفقهاء «اتفقوا أن من قضى بما يخالف الإجماع كائنًا من كان أن قضاءه مردود»[3].

فاعتماد التقنين على الإجماعات واجب، ويجب أن تقنن الإجماعات أولًا ثم يقنن المختلف فيه.

---

(١) جاد الحق، مرجع سابق، ص٣٦ ـ ٣٧، وللمزيد عن السُّنَّة النبوية وأقسامها وتفصيلاتها وأثرها في الإلزام ينصح بالرجوع إلى: صالح الطيب، مرجع سابق، ص١٦٥ ـ ١٨٧، والخلايلة، مرجع سابق، ص٢٤٢ ـ ٢٤٩.

(٢) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج١/ص١٨١، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٥٥، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص١٨٦.

(٣) ابن القطان، **الإقناع في مسائل الإجماع**، ج٢/ ص١٤٤.

كما أن للإجماع دورًا هامًا في تجديد الفقه وأحكامه، حيث إنه اتفاق فقهاء عصر من العصور على حكم شرعي معين، وهذا له أثر كبير في تفعيل الفقه وتحفيز الاجتهاد والتشاور الفقهي، خصوصًا في تلك المسائل والنوازل المتجددة التي لا نص فيها.

كما يتميز الإجماع في أنه مصدر ووسيلة للتقنين في نفس الوقت، فهو مصدر من حيث إن التقنين يعتمد على إجماعات سابقة أو متأخرة في الأخذ بها في المسائل التي لم تتغير، أما وإن تغيرت فإن محاولة التوصل للإجماع عن طريق قيام لجان التقنين بطرح قضايا معينة في المجامع الفقهية لمحاولة وقوع الإجماع عليها، فإن وقع وجب الأخذ به، وإن لم يقع ولم تتحقق شروط الإجماع فربما كانت قرارات الفقهاء بمثابة اجتهاد جماعي نتج عن اتفاق الأكثرية حينها يكون للجان التقنين الترجيح بين الأقول واختيار ما تراه راجحًا.

يقول د. يحيى الخلايلة: «إن الإجماع وسيلة هامة يمكن الاعتماد عليها في تقنين أحكام الشريعة، ذلك أن هذه المسائل المعاصرة يمكن استمداد حكمها من الإجماع خاصة في القضايا التي لم يرد فيها نص صريح، وهذا الإجماع من شأنه إشاعة الرضا عن الأحكام المقننة التي يمكن تطبيقها وتنفيذها عمليًّا في المجتمع، فالإجماع سينشئ محاولات فقهية معاصرة يتفق عليها غالبية المجتهدين، على تكوين أحكام قانونية شرعية تتفق مع مبادئ هذا الدين، مما سيساهم مساهمة فعّالة في تطوير الفقه الإسلامي.. كما أن الإجماع الخاص في قطر من الأقطار يعتبر

مصدرًا أساسيًا من مصادر التقنين في العصر الحاضر، نظرًا للظروف المعاصرة وتعذر الإجماع الجماعي، حيث أصبح لكل قطر خصوصيته، وهذا لا مانع منه في ظل الظروف الراهنة آملين أن تتوحد الجهود والتقنينات في المستقبل لإخراج تقنين إسلامي موحد يحكم به في جميع ديار الإسلام... فإذا كان التقنين لم يصدر عن ممثلي الأمة بكاملها وإنما أصدرته جهة تمثل قطرًا من أقطارها، فإنه يكون شرعيًا في حدود أحكام الإجماع الخاص - إذا صدر بالإجماع - أو الاجتهاد الجماعي»[1].

وهذا كلام جميل إلا أن يستدعي أن نقف هنا وقفة مهمة في التمييز بين الإجماع وبين الاجتهاد الجماعي، وما سماه د.يحيى بـ«الإجماع الخاص - القطري» فلا يصح التساهل في الاصطلاح هنا وجعل الإجماع كما الاجتهاد الجماعي، فالإجماع دليل شرعي وحجة يجب الأخذ به متى تحقق، بينما الاجتهاد الجماعي ليس كذلك، والخلط بين الأمرين في تناول ما يتعلق بالإجماع مسألة فيها نظر، فينبغي الفصل بينهما، فالإجماع كما هو معلوم أنه اتفاق فقهاء عصر من العصور لا قطر من الأقطار، كما أن القول باستحالة وقوع الإجماع في الوقت الراهن قول ينبغي إثباته ذلك أن الإجماع من تطور وسائل الاتصال واللقاء وكثرة المؤتمرات والمجامع هو أيسر من العصور المتقدمة، وإذا وقع متقدمًا فإن وقوعه حاليًا أكثر سهولة، وصعوبة وقوعه لا

---

(١) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٥٦.

ترجع بتاتًا لأسباب عصرية وزمانية، بل منع وقوعه يرجع لعدم الاتفاق في الرأي الاجتهادي.

ومع هذا التداخل بين الإجماع والاجتهاد الجماعي رأى الباحث أن يدخل الاجتهاد الجماعي ضمن تناوله للإجماع لا لأنهما متماثلين أو متساويين بل لتداخلٍ كثير بينهما هنا.

الاجتهاد الجماعي وأهميته في التقنين:

إن الغالبية العظمى من الداعي إلى التقنين - إن لم نقل كلهم - متفقين على اشتراط أن يكون التقنين مبنيًّا على عمل اجتهادي جماعي[1]، وقد تختلف درجات اشتراطهم له بناء على حجية الاجتهاد الجماعي، فمن رأى أنه حجة شدد على اشتراطه، ومن لم يراه كذلك لم يشترطه، إلا أنه وإن كان - كما سيأتي - ليس حجة ملزمة إلا أنه أولى بالاتباع من الاجتهاد الفردي، وعلى هذا فإنه أيضًا من الأولى أن يكون التقنين مبنيًّا على الاجتهاد الجماعي، وقد رأينا من السرد لتاريخ التقنين أن الأعمال الجماعية تميزت عن الأعمال الفردية في التقنين التي انتابها نقص أكبر واضطراب أكثر، فيجب في التقنين «أن يكون ذا روح

---

(١) للمزيد حول الاجتهاد الجماعي ينصح بالرجوع للكتب التي تناولته، منها: يوسف القرضاوي، **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، (بيروت: دار القلم، ط١، ١٤٠٦هـ)، وعبد المجيد السوسوه، **الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي**، ونصر محمود الكرنز، **الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة**، (غزة: الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، رسالة ماجستير غير منشورة، ٢٠٠٨م)، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص١٩٠ - ١٩٦، ٢٣٣ - ٢٣٩، وغيرها.

جماعية، إذ إن الانفراد برأي قاطع حول أي تشريع يترتب عليه قصور الفكرة، وذلك أن العمل التشريعي يتطلب تقليب الرأي من جميع وجوهه، وهذا يكون أكثر فعالية في العمل الجماعي»[١].

يعرّف د. السوسوه الاجتهاد الجماعي بأنه: «استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعًا أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور»[٢].

واعتبر بعض العلماء الاجتهاد الجماعي إجماعًا ناقصًا، حيث قسّموا الإجماع إلى نوعين:

إجماع كامل، وهو الذي يتم فيه اتفاق كل المجتهدين وهو

---

(١) عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٤.

(٢) **«أغلب الفقهاء»** قيدٌ لبيان أن الاجتهاد الجماعي يختلف عن الاجتهاد الفردي في كونه جهد جماعة وليس فرد. **«واتفاقهم جميعًا أو أغلبهم»** قيدٌ لبيان أن الاجتهاد الصادر من جماعة لا يكون جماعيًا بالمعنى المقصود، إلا إذا نتج عنه حكم متفق عليه من جميع أولئك المجتهدين أو من أغلبهم، وإلا فلا يتحقق، وإنما تكون النتيجة مجموعة من الاجتهادات الفردية المختلفة. وفيه بيان للفرق بين الاجتهاد الجماعي والإجماع، فالإجماع يشترط فيه اتفاق جميع مجتهدي الأمة، بينما الاجتهاد الجماعي يكفي فيه اتفاق مجموعة من العلماء المجتهدين أو أكثرهم. **«بعد تشاورهم»** فيه بيان بأن الحكم الصادر عن الاجتهاد الجماعي يكون بعد التشاور وتبادل الآراء، وتمحيص الأفكار، ومناقشة الأقوال بطريقة شورية، من خلال وسيلة يحددونها (كالمجالس أو المجامع أو المؤتمرات) أما إذا حدث توافق بين آراء مجموعة من العلماء في حكم شرعي، وكان ذلك دون سابق تشاور بينهم حول ذلك الحكم، فإن هذا ليس اجتهادا جماعيًا، وإنما هو توافق في الاجتهاد، وأيضًا فيه وصف يتبين منه الفرق بين الاجتهاد الجماعي والإجماع، فالجماعي يلزم أن يكون مبنيًا على الشورى، أما الإجماع فلا يشترط فيه تشاور المجتهدين، إذ لو حدث اتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي دون أن يسبق ذلك تشاور، صح الإجماع. انظر: السوسوه، مرجع سابق، ص٤٦ ـ ٤٧.

ما يعرف بـ«الإجماع الأصولي»، «والاجتهاد الإجماعي هو في نهاية المطاف اجتهاد، وهو الصورة الكاملة له، وإن كان الاجتهاد الفردي أسبق ظهورًا، وبالنظر إلى أنه الصورة الكاملة للاجتهاد، فقد اكتسب مكانة كان من آثارها قصر مصطلح الرأي على الاجتهاد الفردي فقط»[1].

- الإجماع الناقص، وهو الذي يتم فيه اتفاق أكثر المجتهدين.

ويرى بعض المفكرين أن الاجتهاد الجماعي يمكن أن يكون هو الجسر الذي يوصل إلى الإجماع التام، وذلك أن الحكم الذي يتوصل إليه بالاجتهاد الجماعي يمكن عرضه على بقية العلماء المجتهدين، فإن وافقوا عليه صراحة كان ذلك إجماعًا صريحًا، وإن سكتوا بعد علمهم كان إجماعًا سكوتيًا، لكن هل يكون للاجتهاد الجماعي حجية أقوى باعتباره اتفاق أكثرية المجتهدين على حكم شرعي، فتكون حجيته في منزلة الإجماع الأصولي، أم غير ذلك؟... ويمكننا القول: إن العلماء قد اختلفوا في حجية الاجتهاد الجماعي إلى اتجاهات متعددة، نعرض لذلك بالتفصيل، ثم نذكر ما نميل إليه، وذلك على النحو الآتي[2]:

الاتجاه الأول: ذهب كثير من العلماء إلى أنه ليس بإجماع؛ لأنه لا ينعقد الإجماع إلا باتفاق جميع المجتهدين وعدم وجود

---

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٢) عبد المجيد السوسوه، مرجع سابق، ص٨٢ ـ ٨٣، و٩٤ ـ ٩٧.

المخالف، ويؤكد هذا المعنى فعل الصحابة، حيث إنه روي أن ابن عباس قد خالف رأي الأكثرية في مسألة العول، وربا الفضل، ولو كان رأي الأكثرية حجة كالإجماع لبادروا بالإنكار عليه وتخطئته، ولم ينقل ذلك عنهم، وإنما نُقل عنهم مناظرته فقط.

الاتجاه الثاني: ذهب بعض العلماء إلى أن رأي الأكثرية حجيته حجية إجماع؛ لأن الإجماع ينعقد بالأكثر، وإليه ذهب الطبري، والرازي، وبعض المعتزلة وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وقد استدلوا على ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلة، ليس هنا محلها.

الاتجاه الثالث: ذهب إلى أن قول الأكثرية يكون حجة ظنية، وأن اتِّباعه أولى من غيره، ولكنه ليس إجماعًا بحيث يكون حجته قطعية يحرم مخالفتها.

ويميل د. السوسوه إلى أن الاجتهاد الجماعي له حجة ظنية ظنًا راجحًا تجعل اتباعه أولى من الاجتهاد الفردي، إلا إذا صدر بتنظيم الاجتهاد الجماعي (مجمع الاجتهاد) قرارٌ من ولي أمر المسلمين فتكون مقررات المجمع الاجتهادي حينها أحكامًا ملزمة للكافة، ويؤكد ذلك بأن الاجتهاد الجماعي إذا صدر قرار بتنظيمه من ولي الأمر يصير حجة على الكافة ما كان يتم في عهد الشيخين رضي الله عنهما، حيث كانا ينظمان الاجتهاد الجماعي، أما إذا كان الاجتهاد الجماعي مجرد جهد من قِبَل العلماء دون أن يصدر بتنظيمه قرار من ولي الأمر، فيجوز للآخرين أن يجتهدوا بخلافه

إلا أن اتباعه يكون هو الأولى والأرجح[1].

أما من ناحية أهمية الاجتهاد الجماعي وفوائده ودوره في عملية التقنين، فإن له أهمية بالغة في التشريع الإسلامي، وتمت ممارسته على مدى العصور منذ صدر الإسلامي إلى يومنا هذا، وتتجلى أهميته من خلال مجموعة الأمور التي يحققها، وأبرز تلك الأمور: أنه يحقق مبدأ الشورى في الاجتهاد، ويعتبر تحقيق مبدأ الشورى من أهم مميزات الاجتهاد الجماعي، وذلك أن أعضاء المجلس الاجتهادي يمارسون الشورى بتبادل الآراء، وتمحيص الأفكار وتقليبها على كل الوجوه، حتى يصلوا إلى رأي يتفقون عليه أو ترجحه الأغلبية[2].

وهذا البعد الشوروي يكسب الاجتهاد رونقًا خاصًا، فقد كان على هذا النهج الشوروي أئمة المذاهب مع تلاميذهم، يقول الأستاذ محمد أحمد الراشد في الإمام أبي حنيفة وتلاميذه الذين أطلق عليهم (نادي التأصيل)، وسمّى الإمام الشافعي وتلاميذه بـ(مَجْمَع الأُم الحنون)، يقول عن هاتين المجموعتين الفقهيتين: «يهمنا أن نذكر النمط الجماعي في الاستنباط الذي أسسه أبو حنيفة، فإنه ما كان يخلو منعزلًا ليجتهد فرديًا، إنما اختار له أصحاب يجتمعون إليه، وعند بعضهم من التخصص ما ليس عند الآخرين، فيطرحون المسألة، فيتناظرون ساعة، فلربما اتفقوا مع

---

(١) عبد المجيد السوسوه، مرجع سابق، ص٩٨ ـ ٩٩، ١٠٤ ـ ١٠٦.

(٢) المرجع السابق، ص٤٨ ـ ٥٨، ٧٧ ـ ٧٩.

أبي حنيفة، ولربما استقلوا، وأعضاء هذا النادي (نادي التأصيل) هم: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والقاسم المسعودي، وزُفر، والحسن بن زياد اللؤلؤي، ويحيى بن زكريا بن أبي زائدة... وصنع الشافعي مثل ذلك حين ورد مصر، فإنه كان يجمع تلامذته، ويبحث معهم القضايا، ويحاكمونها، ويكون ثمّ رأي ورواية، ثم يكون ترجيح واختيار عن دراية، بيد أن أعضاء مجمعه أوفر نصيبًا في الحديث من أصحاب أبي حنيفة»[1].

فالاجتهاد الجماعي أكثر دقة وإصابة من الاجتهاد الفردي، ويسد إلى حد كبير الفراغ الذي يحدثه غياب المجتهد المطلق، كما أنه ييسر للأمة استمرار الاجتهاد، ويمنع أسباب توقفه أو إغلاق بابه، فهو من أنجع السبل إلى توحيد النظم التشريعية للأمة، كما أن الجماعية في الاجتهاد، يتحقق بها التكامل بين الساعين للاجتهاد، ويتحقق بها التكامل في النظر للقضايا محل الاجتهاد، كما أنه يعوض عن توقف الإجماع ويسد الفراغ الذي يحدثه غياب الإجماع، حيث إن اتفاق جمع كبير من المجتهدين أو أغلبهم على حكم شرعي حتما سيؤدي إلى التوصل لأحكام شرعية، تكون في دقتها أقرب إلى دقة الإجماع منها وإن كانت أقل منه في الحجية.

وهو بذلك يعيد للفقه حيويته وقدرته على مواجهة

(١) محمد أحمد الراشد، **أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية**، (كندا: دار المحراب للنشر والتوزيع، ط٤، ٢٠٠٧م) ج١/ ص٣٧.

المشكلات بحلول شرعية صحيحة ودقيقة، كما أنه ينظم الاجتهاد ويمنع توقفه، ويمده بالحيوية والنماء، ويقي الاجتهاد من الأخطار الفردية، «فالجماعة أكثر دقة من الفرد، وأكثر قربًا إلى الصواب، وأقل احتمالًا في الخطأ»[1]، يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «فالاجتهاد فرض كفاية على الأمة، بمقدار حاجة أقطارها وأحوالها، وقد أثمت الأمة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الأسباب والآلات... وإن أقل ما يجب على العلماء في هذا العصر أن يبدأوا به من هذا الغرض العلمي هو أن يسعوا إلى جمع مجمع علمي، يحضره من أكبر علماء كل قطر إسلامي، على اختلاف مذاهب المسلمين في الأقطار، ويبسطوا بينهم حاجات الأمة، ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الأمة عليه، ويعلموا أقطار الإسلام بمقرراتهم، فلا أحسب أحدًا ينصرف عن اتباعهم»[2].

وإنه من الضرورة بمكان تنظيم عملية الاجتهاد وضبطها فالاجتهاد الفردي مهما كان دقيقًا فهو أكثر عرضة للخطأ من الاجتهاد الجماعي، ولذلك يجب أن تخضع عملية الاجتهاد اليوم لكثير من الدراسات المسبقة ذات الطابع الفني والتقني والتخصصي والتنظيمي بخاصة في المسائل التي يستدعي الاجتهاد

(١) يوسف القرضاوي، شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان، (القاهرة: دار الصحوة، د.ت)، ص١٢٨.

(٢) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (تونس: الشركة التونسية، ط١، ١٩٧٨م)، ص١٥١ ـ ١٥٢.

فيها الرجوع إلى أهل الخبرة والتخصص[1].

يقول الشيخ مصطفى الزرقاء: «إذا أريد إعادة الحيوية لفقه الشريعة بالاجتهاد الواجب استمراره شرعًا، والذي هو السبيل الوحيد لمواجهة المشكلات الزمنية الكثيرة بحلول شرعية حكمية، عميقة البحث، متينة الدليل، بعيدة عن الشبهات والريب والمطاعن، وتهزم آراء العقول الجامدة والجاحدة على السواء، فالوسيلة الوحيدة هي: اللجوء للاجتهاد الجماعي بديلًا عن الاجتهاد الفردي، وطريقة ذلك: تأسيس مجمع للفقه، يضم أشهر فقهاء العالم الإسلامي»[2].

فالاجتهاد الجماعي علاج للمستجدات والنوازل المعاصرة، التي لم تقع عند المتقدمين مما يتطلب إنشاء أحكام جديدة، والاجتهاد الجماعي في الترجيح (الاجتهاد الانتقائي) في الأمور التي وقعت عند المتقدمين وبينوا أحكامها إلا أنهم اختلفوا في تلك الأحكام على أقوال متعددة، أو الاجتهاد الجماعي في المتغيرات، كالأحكام التي تغيرت بتغير المصالح المنوطة بها، أو تلك التي حكمت بالزمان والمكان، أو تلك الأحكام التي تغيرت بتغير الأعراف والعادات[3].

---

(١) محمد النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ص١٠٠.

(٢) مصطفى الزرقا، **الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات**، (مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ٢٢، ١٩٨٩م)، ص١٨.

(٣) للمزيد انظر: عبد المجيد السوسوه، مرجع سابق، ٨٢ ـ ٨٣ و١٠٧ ـ ١٢٤، ونصر محمود الكرنز، مرجع سابق، ص٧٣ ـ ٧٨، وانظر: جمال الدين عطية ووهبة الزحيلي، **تجديد الفقه الإسلامي**، ص١٩.

فهو سبيل إلى توحيد الأمة، كما أن الاجتهاد الجماعي يوجد التكامل على مستوى المجتهد ومستوى النظر في القضية محل الاجتهاد. فالتكامل على مستوى المجتهد، فمما لا شك فيه أن تحقق الشروط الموضوعة لبلوغ درجة المجتهد المطلق صعبة المنال في عصرنا، لذلك ففي الاجتهاد الجماعي يكمل العلماء بعضهم بعضًا... أما التكامل على مستوى الموضوع، فيتجلى في أن قضايانا اليوم قد شملها الكثير من التداخل بين علوم متعددة، ولم تعد من البساطة بالشكل الذي كانت عليه من قبل، ولا يمكن النظر فيها من خلال علم واحد، بل لا بد من النظر فيها من خلال كل العلوم المتصلة بتلك القضية، وهذا لن يقوم به إلا جماعة.

يقول د. نور الدين الخادمي: «الاجتهاد الجماعي في العصر الحالي ضرورة قصوى ومقصد جليل في حد ذاته، ليس لكثرة المشكلات والوقائع الجزئية التي ليست لها أحكامها فقط، وإنما لوجود الظواهر المعقدة والأوضاع العامة التي هي فوق جزئيات تلك المشكلات والوقائع... فليس هناك من سبيل سوى اعتماد الجماعية الاجتهادية، القائمة على عمل الخبراء واستنباط الفقهاء، ودور المؤسسات العلمية والجامعية والشرعية، والاستئناس بالعلوم والمعارف العصرية، ولأن الغرض من الاجتهاد المعاصر ليس هو بيان أحكام بعض النوازل الخاصة والجزئية بقدر ما هو بحث في طبائع العصر وظواهره المعقدة وخصائصه العامة، وتداخل علاقاته، وتشابك مصالحه، التي لها

تأثير ما بالنوازل والأوضاع المعروضة للاجتهاد، فقد ولّى عصر الاجتهاد الفردي وعلماء الموسوعات، وحل محله عصر المؤسسات والمجامع والاتصالات والموسوعات والتخصصات، وقد دعا إلى هذا الكثير من العلماء الذين رأوا في الاجتهاد الفردي عجزه عن المعالجة الشمولية للعصر وأحواله، على الرغم من أهميته المعتبرة في الإفتاء والاحتكام في بعض النواحي الفردية والعامة والتي لا تحتاج إلى مجهود كبير وغير يسير... إن دور الاجتهاد الفردي يبقى محصورًا ضمن حدوده ومجالاته، كأن تطغى عليه جوانب الإفتاء والنقول ومعالجة بعض الأحوال الفردية وغير المعقدة، أو أن يكون دوره متمثلًا في إعداد الرؤى والمقترحات والخواطر التي يجعلها الاجتهاد الجماعي منطلقًا ومدخلًا لأعماله ونتائجه، أما أن يتولى عالم بمفرده أو قلة من الفقهاء الإفتاء في قضية من قضايا الأمة أو نازلة من نوازل المحدثات المعقدة، فهذا ما لا يوصل إلى المراد من تحصيل صحيح المقصود الشرعي أو القريب منه... فاجتهاد الأمة هو الصواب عينه والضرورة نفسها، وهو الذي باركه الله تعالى وأثنى على أربابه وأهله، وهو الذي له أصوله وجذوره، فقد مورس في سقيفة بني ساعدة لاختيار خليفة للمسلمين بعد وفاة الرسول ﷺ، ومارسه عمر رضي الله عنه كثيرًا، بل ومنع الفقهاء من مغادرة المدينة ليأخذ رأيهم فيما يستجد من مشكلات الدولة، ومارسه طبقة الحكام والأئمة في مختلف العصور والظروف، وهو الأجدر

بالتطبيق والأليق بطبيعة العصر وتطوراته، والأنسب لتعاليم الشرع ومقاصده»[1].

ويقول الأستاذ الراشد: «وهذه المنهجية في اشتراط عنصري الجماعية والرقابة في المحاولات الاجتهادية هي جزء من أصول الإفتاء والاجتهاد، يوفر بيئة آمنة تشجع القيادة الدعوية على منح الدعاة الصاعدين حق الحوار، وتخويلهم حق الاقتراب من ساحة الاجتهاد، وذلك لأن منهجية التربية الجماعية وفرت أمانًا من التعسف والشذوذ في الآراء»[2].

«يرى بعض الباحثين أن التقنين هو الصادر عن أهل العلم بالاعتماد على الكتاب والسُّنَّة والإجماع والقياس التي تعتبر هي أصول التقنين، كما يعتبر فقهًا له قوة الاجتهاد، لكنه لا يصبح تشريعًا ملزمًا إلا إذا توفرت له شروط الإجماع أو أقرّته الأمة بالاستفتاء، أو اختاره أهل الحل والعقد، وأصدروه على التفصيل الذي يضعه الدستور، وذلك بناء على ما يتمتع به عامتها وعلمائها من حرية التقليد، أو حق الاجتهاد الجماعي أو الفردي في نطاق الأحكام المنظمة لهذه المبادئ، فالاجتهاد الذي يسمح به للقائمين على تقنين الأحكام الشرعية العامة وقواعدها الكلية، ووفقًا لحكمها وأهدافها اجتهاد مطلوب ومرغوب»[3].

---

(١) نور الدين بن مختار الخادمي، **الاجتهاد المقاصدي: حجيته ـ ضوابطه ـ مجالاته**، (الدوحة: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، ط١، ١٩٩٨م)، ج٢/ص١٣٥ ـ ١٣٦ بتصرف.

(٢) محمد أحمد الراشد، مرجع سابق، ج١/ص٥٥ ـ ٥٦.

(٣) توفيق الشاوي، **فقه الشورى والاستشارة**، ص١٩٨، ٧٩٢، نقلًا عن: =

وهذا الاتجاه الجماعي في الاجتهاد يلبي مبدأ الجماعية والشوروية الفقهية في النظر للأحكام وأدلتها ومصادرها، ذلك أنها إنما تهدف إلى إصلاح الفرد والمجتمع، وتظهر بوضوح فيما جاء به الإسلام من أحكام، فإنها كلها تهدف إلى تهذيب الفرد والجماعة والعمل على الصالح العام، وتقديمه على الصالح الخاص في حال التعارض، ومراعاة مصلحة الجماهير[1].

كما أنه على الطرف الآخر تظهر النزعة الجماعية في الاجتهاد في إنشاء الأحكام، فاعتبار الإجماع حجة دليل على أهمية الجماعة في إصدار الأحكام، ويعكس ذلك أيضًا عبارة الفقهاء حين لا يثبت الإجماع فيقولون: «وعلى هذا الجمهور» أو «وهو قول الجمهور» أو «عليه أكثر الفقهاء» للتدليل على أن عمل الجماعة وما توافق عليه الأكثرية هو أقرب للصواب من عمل الفرد في الغالب الأعم، خصوصًا ما يحمله الفقه من معاني تؤيد العمل الجماعي والإجهاد الجماعي، فالاختيار بين الآراء الفقهية والترجيح بينها والاجتهاد في القضايا المعاصرة التي ليس لها مثيلات تقليدية يجعل من الواجب أن يكون التقنين عمل جماعي ليكسبه مصداقية أكبر.

= يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٥٥، وانظر: عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٩٢.

(١) محمد سلام مدكور، مرجع سابق، ص٣٩.

رابعًا: القياس:

يعتبر القياس بضوابطه وشروطه من أكثر المصادر الشرعية الخصبة التي تعكس مرونة الفقه، «فالأحكام منها ما لم تأت فيه الشريعة بحكم، ولكن لها أحكام في أمثاله وأشباهه، فالتشريع في مثل هذه الشؤون والمعاملات يكون بأن تعرف علل الأحكام بدقة تامة وتنفذ في كل كأن توجد فيه تلك العلل ويستثنى منها كل شأن لا توجد فيه تلك العلل»[1].

ومن اللازم للقياس وجود الحس القانوني الذي من خلاله يكون فهم وجوه الممثالة بين المسائل، ولا يمكن الاستغناء عنه في التشريعات القانونية والدستورية، وتقنين، ذلك أنه يعتمد على الاجتهاد الفقهي والعلم بحيثيات المسألة ومؤثراتها للتوصل لحكم المسألة[2]

خامسًا: الاستحسان:

وهو «العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول، كالهالك في يد القابض هالكًا من حصته فقط، وكالاستصناع، وتضمين الصنّاع»[3]، وهو أصل

---

(١) محمد الغزالي، حدود التشريع في الإسلام ومكانة الاجتهاد فيه، مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٨٠، شعبان ١٣٩١هـ/ سبتمبر ١٩٧١م.

(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٦٠ ـ ٢٦٢، ومحمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص١٨٨ ـ ١٨٩، وعبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٩٦.

(٣) عبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٤٤.

عند الحنفية، واعتد به المالكية والحنابلة، وأنكره الإمام الشافعي.

والاستحسان ليس دليلًا شرعيًا منفصلًا، فلا بد من أن يستند إلى دليل شرعي، وهو بذلك يمكن اعتباره مصدرًا للأحكام لكافة أوجه المشروعية الإسلامية؛ أي: سواء كانت تعد من قواعد القانون العام أو الخاص، كما أنه من لوازم العمل بالاستحسان، الإلمام التام بطبيعة الإسلام وروحه ونظامه ومقاصده، فلا يستحسن إلا ما انسجم مع كل هذا، وعليه فالاستحسان ليس مصدرًا أساسيًا من مصادر التقنين، إنما هو مصدر تابع يعتمد على المصادر الأساسية لإثبات الأحكام الشرعية، ويعكس الاستحسان مبدأ رفع الحرج ومبدأ التيسير اللذين يعتبران من مبادئ الشرع التي دلت عليها النصوص، ومن هنا فإن الإستحسان، يمكن اعتباره والأخذ به في التقنين، فقد تستدعي بعض المسائل الرجوع إليه كأصل شرعي في التقنين، في الوقت الذي يكون فيه دليل آخر ظاهر، إلا أن الخفي قد يكون أقوى وأكثر تحقيقًا للمنافع[1].

سادسًا: المصالح المرسلة (الاستصلاح):

وهي التي لم ينص الشارع عليها بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء، وهي داخلة تحت المقاصد الكلية، وقد أنكر كونها دليلًا شرعيًا الشافعي وهذا هو المشهور عند الحنفية، فلا يلجأ لها

---

(١) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٦٣ ـ ٢٦٤، ومحمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص١٨٦ ـ ١٨٧.

إلا في حالة ثبوت عدم النص أو القياس أو الإجماع[1] شأنه شأن كل الأدلة الشرعية المختلف فيها، ويترتب على جعل المصلحة مصدرًا لتشريع الأحكام، إعطاء بعد آخر للفقه من حيث الأبدية والشمول المطلق، فالمصلحة يمكن أن تغطي الوقائع المتجددة، والمصالح غير المتناهية، فالاستصلاح يضفي على عملية التقنين مرونة وحيوية، ويفتح أمامها أفق واسع لبناء الأحكام عليه[2].

فالاستصلاح بإمكانه معالجة ما يستجد من نوازل ووقائع، ويعتبر مصدرًا للأحكام والقوانين فيما عدا الأحكام التعبدية وأحكام وقوانين العقوبات والجنايات[3]، خصوصًا في القضايا التي وردت فيها اجتهادات أو إجماعات بنيت على مصالح زالت وتبدلت.

ويرى د. محمد زكي أن المصلحة المرسلة دليل تكميلي مع الخلاف فيه، فلا يمكن أن تكون المصالح الدليل الشرعي الوحيد لفرع كامل من فروع القانون[4]، كما قال الشاطبي: «إن وضع الأحكام بالرأي على سبيل الدوام من البدع»[5].

إلا أنه من المقرر فقهًا أن تصرّف وليّ الأمر الحاكم على

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨٤.
(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٦٦.
(٣) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص٢٨٣.
(٤) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨٤.
(٥) الشاطبي، الاعتصام، ج٢/ ص٢٣٨، وانظر: محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨٤.

الرعية منوط بالمصلحة، كما أن للمصلحة المرسلة تطبيقات واسعة في شؤون المجتمع، وفي المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتربوية والإدارية والقضائية وغيرها، وبهذا يظهر خلود الشريعة ومواكبتها لحاجات المجتمعات الإنسانية[1].

وكما أن القاعدة الأصولية تقول: «لا مساغ للاجتهاد في مورد النص» تثبيتًا لحقيقة الوحي، إلا أنه وتوفيقًا لما لم يورده النص قالوا: «إن الأحكام تتغير تبعًا لتغير الأزمنة والأمكنة» إبرازًا لقيمة الاجتهاد في تلبية متطلبات الحياة وإظهارًا لشمولية الشريعة وعالميتها وديمومتها، وأهم الأدلة الشرعية التي تتكفل بتجديد الصياغة القانونية وفي مبادئها في تطبيقها كل من المصلحة والعرف، فإليهما تُرد أكثر المحاولات التجديدية[2].

ويشترط في العمل بالمصلحة:

أولًا: أن تكون منسجمة مع مقاصد الشرع، لا تعارض نصًا ولا أصلًا.

ثانيًا: أن تكون مستساغة من أهل العقل والرأي.

ثالثًا: أن يرفع العمل بها مشقة واقعة أو حرجًا لازمًا.

---

(١) انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عشر بمسقط (١٤ ـ ١٩ محرم ١٤٢٥هـ/ الموافق ٦ ـ ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م)، قرار رقم ١٤١ (٧/١٥)، والذي وضع ضوابط المصالح المرسلة وتطبيقاتها المعاصرة.

(٢) صبحي الصالح، مرجع سابق، ص٦٠ ـ ٦١، ٦٣.

رابعًا: أن تكون عامة، وهذا ما جعل جل تطبيقها عبر التاريخ عن طريق السياسة الشرعية.

يقول القرافي: «وأما المصلحة المرسلة: فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا تفقّدتَ المذاهب وجدتَّهم إذا قاسوا وجمعوا وفرّقوا بين المسألتين لايطلبون شاهدًا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرّقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب»[1]، ويقول الطوفي: «وقد أجمع العلماء إلا من لا يعتدّ به من جامدي الظاهرية على تعليل الأحكام بالمصالح ودرء المفاسد، وأشدّهم في ذلك مالك، حيث قال بالمصالح المرسلة، وفي الحقيقة لم يختصّ بها، بل الجميع قائلون بها، غير أنه قال بها أكثر منهم»[2]، ويقول ابن دقيق العيد: «الذي لا شك فيه أنّ لمالكٍ ترجيحًا على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما»[3].

لذا؛ يرى الباحث أهمية هذا الأصل الشرعي والأخذ به في التقنين كمصدر في حال عدم النص أو الإجماع، وبضوابطه التي

---

(١) شهاب الدين القرافي، **شرح تنقيح الفصول**، طه عبد الرؤوف (تحقيق)، (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٣٩٣هـ)، ص٣٩٤.

(٢) مصطفى زيد، **المصلحة في التشريع الإسلامي**، محمد يسري (عناية)، (مصر: دار اليسر، د.ط، د.ت)، ص٢١٥.

(٣) الزركشي، **البحر المحيط**، ج٦/ ص٧٧.

وضعها الفقهاء، فمنهج التغليب المصلحي غير المنضبط مرفوض قطعًا.

سابعًا: العرف[1]:

وهو «ما يغلب على الناس أو طائفة منهم؛ من قول أو فعل أو ترك فيما لا يصادم نصاً أو قاعدة من قواعد الشرع»[2]، فقد اعتبرت الشريعة ما لا يخالفها من الأعراف والعادات، والنصوص الواردة فيه عديدة، فالثابت بالعرف الصحيح كالثابت بالدليل[3]، و«يعتبر دليل العرف والعادة أحد أبرز الأدلة الأصولية التبعية التي يعوّل عليها الفقهاء في فهم دلالات النصوص الشرعية مقرونة بواقعها على اختلاف القرائن والأحوال، وعلى الصعيد الفقهي، فقد عدّ الفقهاء القاعدة الكلية «العادة محكمة» إحدى أهم قواعد الفقه الكلية الكبرى التي يرجع إليها في ضبط تطبيقات الشرع في الواقع، ومعنى كون دليل العرف دليلًا تبعيًا أنه إنما يعمل به عند

---

(١) ينصح بالرجوع إلى كتاب الشيخ عبد العزيز الخيّاط (من أعضاء لجنة تقنين القانون المدني الأردني، وتقلد منصب وزير الأوقاف الأردنية، وعمادة كلية الشريعة)، فقد تناول نظرية العرف اعتمادا على المصادر الفقهية والقانونية، وتناول أنواع العقود المالية وأثر العرف فيها كالبيوع، وأنواع المال، والسلم والاستصناع، وبيع الوفاء، والإجارة والمزارعة، والمساقاة، وخيار العيب، وخيار الرؤية، كما تناول الحقوق التي للعرف أثر فيها كحقوق الأرتفاق، وحق الشرب، والشفعة، والمجرى، والمسيل، والمرور، والجوار، والتعلّي، انظر: **نظرية العرف**، ص١٠٧ ـ ١٢٧.

(٢) عادل بن عبد القادر قوته، **أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية**، (جدة: البنك الإسلامي للتنمية، ط١، ٢٠٠٧م)، ص٣٢.

(٣) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص١٨٨ ـ ١٨٩.

الضرورة وانعدام ما هو مقدم في الرتبة عليه من الأدلة، فالاصطلاحات والأحكام الواردة في نصوص الكتاب والسُّنَّة تفسرها النصوص الشرعية نفسها ما أمكن، فإن تعذر ضبط مدلول المصطلح الشرعي من ذات النصوص الشرعية صرنا إلى لغة العرب التي ورد الشرع المطهر بلسانها، فإن عدمنا ضابط المصطلح في الشرع واللغة صرنا إلى إعمال دليل العرف والعادة في تفسير المصطلح، ويمكننا ضبط هذه القاعدة بقولنا: «ما ورد به الشرع يصار إلى ضابطه فيه، فإن عدم فاللغة، وإلا فالعرف»[1].

وتتسم الأحكام المبنية على الأعراف والعادات بعدم ثباتها بفاعل الزمن وتطور الحياة، وعدم وحدتها بين الشعوب إذ تختلف باختلاف الشعوب والقبائل والأمكنة، وهو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف دليل وبرهان، فإذا ما تعين العرف مصدرًا لأحكام الشريعة فإنه يكون مصدرًا للتقنين والتشريع القانوني، فالعرف الصحيح في غياب النص الصريح يؤخذ به في عملية التقنين، ففيه حل لإشكالية تغير الفتوى والقضاء بتغير الزمان والمكان والأعراف، وهذا يعطي الفقه وعملية تقنينه بعدًا آخر عن طريق آلية تفي بتمطلبات الفرد والمجتمع بحسب الزمن والعرف والمكان[2]، فإذا كانت الفتاوي والأحكام قابلة للتغير بحسب الزمان والمكان والعرف، فالقانون المقتبس منها يكون كذلك.

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٥٧.

(٢) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٦٨.

يقول صبحي الصالح: «أما العرف، فهو في القانون أول مصدر للمبادئ القانونية التي صاغها البشر منذ أقدم العصور، وكما أنه لا يزال في التشريعات الحديثة مصدرًا دائمًا، فهو في الشريعة الإسلامية مصدر دائم لم يتناوله الفقهاء بالانتقاد أو الاعتراض، بل أوشكوا أن يطبقوا على وجوب اعتباره والأخذ به، مع اشتراط أن يكون في غير موضع النص»[1].

يقول القرافي: «إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل إذا بطلت، كالنقود في المعاملات، والعيوب في الأعراض في البياعات، فلو تغيرت العادة في النقد، والسكة إلى سكة أخرى لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبًا في الثياب في عادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت العادة وصار ذلك المكروه محبوبًا موجبًا لزيادة الثمن لم ترد به، وعلى هذا القانون تعتبر جميع الأحكام المرتبة على العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه، لا خلاف فيه، وتراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتباره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك»[2].

---

(١) صبحي الصالح، مرجع سابق، ص٧٢ ـ ٧٣، وانظر: محمد النبهان، **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ص١١٠، وعبد الناصر العطار، **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة**، ص٢٩٤ ـ ٢٩٧.

(٢) شهاب الدين القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (مصر: دار إحياء الكتب العربية، ط١، ١٣٤٦هـ)، ص١٧٦، وقال: «إن كل ما في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة... ألا ترى أنهم =

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرارًا خاصًا بشأن العرف القرار رقم (٤٧) (٩/ ٥) الصادر بتاريخ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ/ الموافق ديسمبر ١٩٨٨م، وجاء فيه ما يلي:

الأول: يراد بالعرف: ما اعتاد عليه الناس وساروا عليه من قول وفعل أو ترك، وقد يكون معتبرًا شرعًا أو غير معتبر.

الثاني: العرف إن كان خاصًا فهو معتبر عند أهله، وإن كان عامًا فهو معتبر في حق الجميع.

الثالث: العرف المعتبر شرعًا هو ما استجمع الشروط الآتية:

أ ـ أن لا يخالف الشريعة، فإن خالف العرف ـ نصًا أو قاعدة شرعية ـ فإنه عرف فاسد.

ب ـ أن يكون العرف مطردًا أو غالبًا.

ج ـ أن يكون العرف قائمًا عند إنشاء التصرف.

د ـ أن لا يصرح المتعاقدان بخلافه، فإن صرحا بخلافه فلا يعتد به.

الرابع: ليس للفقيه ـ مفتيًا كان أو قاضيًا ـ الجمود على

= أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت نقدًا معينًا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عينا انتقلت العادة إليه وألغينا الأول؛ لانتقال العادة عنه، وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب». انظر: القرافي، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، ص٢٣١.

المنقول في كتب الفقهاء من غير مراعاة تبدل الأعراف.

فللعرف أثر واسع على المعاملات المالية وجميع عقودها[1] وكذلك الأحوال الشخصية، فمن «التطبيقات المشهورة للعرف وأثره في فقه المعاملات المالية: القبض، والغرر، ومنه: الجهالة، ومجلس العقد، والتفرق عنه، وصلاح الثمر، واشتداد الحب، وحول أثر العرف في التطبيقات المشار إليها يقول ابن قدامة: «ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته؛ فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك»[2]، ومنها أيضًا: ضابط النقد والمال، وضابط العيب المؤثر، والرجوع إلى الخبراء في تقدير الحقوق من جهة الأموال والأعمال، وحدود التعدي والتقصير في عقود المقاولات والأمانات ونحوها، وهذا كله يدلل على أن دليل العرف كان له مقامه المشهود بين متقدمي الفقهاء في أحكام الفقه الإسلامي عامة وفقه المعاملات المالية خاصة، وقد كان ذلك في ظل بدائية التعاملات المالية والتجارية ومحدودية أساليب إبرام العقود وبساطة آلياتها، فإذا كان للعرف هذا المقام

---

(١) ينصح بالرجوع إلى: عادل قوته، مرجع سابق، فهي دراسة مهمة بيّنت أثر العرف في المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة، ينصح بالرجوع إليه للاستزادة حول مفهوم العرف والعادة، والأصول العرفية لفقه المعاملات المالية، وأثر العرف في تطبيقات فقه المعاملات المالية المعاصرة في المعوضات، والبيع، والإجارة، والقرض، والإعارة، والوقف، والهبة، والوصية، واللقطة، وإحياء الموات، والوكالة والحجر، والكفالة، والضمان، والشركة، والمساقاة، والمزارعة، والإيداع.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٣/ ص٤٨١، وانظر: رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٥٧.

الجليل في عمليات الاجتهاد والاستنباط عند متقدمي الفقهاء فما ظنك بمقامه وأهميته للمجتهدين في زماننا المعاصر، حيث اتسعت المعاملات غاية الاتساع وتولدت بصيغ وأساليب وصور يستحيل تصورها في عرف المتقدمين، فضلًا عن تناولهم لها بالحكم والمناقشة»[١].

ثامنًا: الاستصحاب:

وقد عرَّفه الشوكاني بأنه «بقاء الأمر مالم يوجد ما يغيّره»[٢] وتعبر عنه قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، والبعض عدّه مجرد قاعدة فقهية[٣]، والجمهور على اعتباره دليلًا شرعيًا على خلاف السادة الحنفية، والفقهاء جميعًا عمليًا عملوا به، وهو شديد التعلق بقاعدة «الأصل في الأشياء»، وفي الحقيقة فإن الاستصحاب له دور هام في عملية التقنين، خصوصًا في مجال القانون الجنائي والمدني، يقول الشيخ أبو زهرة: «الاستصحاب يؤخذ به في قانون العقوبات، وهو أصل فيه؛ لأن الأمور على الإباحة حتى يقوم نص مثبت للتحريم أو العقوبة، وإن المتهم بريئ

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٥٧ ـ ٦٠. ومن الأمثلة التطبيقية المعاصرة على التجديد باستخدام دليل العرف: قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن «القبض، صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها».

(٢) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص٢٠٨.

(٣) علي جريشة، **المشروعية الإسلامية**، ص١٥٣، وانظر: يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٦٩، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص١٨٧.

حتى يقوم دليل على ثبوت التهمة[1]، أو حتى يصدر نص بالعقوبة. . . وإن كثيرًا من أحكام القانون المدني تبنى على أصل الإباحة، فقضية العقد شريعة المتعاقدين، مبنية على أصل الإباحة الأصلية في العقود، وقد قرره مع القوانين الوضعية مذهب الحنابلة، فذلك المذهب يقرر أن الأصل في العقود الإباحة والالتزام بمقتضاها حتى يقوم نص مانع»[2].

ويرى يحيى الخلايلة أن الاستصحاب ومع كونه دليلًا شرعيًا لإثبات الأحكام إلا أنه يصلح أن يعتمد عليه كضابط في عملية التقنين، ذلك أنه يرتب آلية إنشاء القوانين وصياغتها اعتمادًا على وجود الأدلة[3].

تاسعًا: قول الصحابي:

اختلف أهل الأصول في حجية قول الصحابي، والجمهور على حجيته، وخالفهم في ذلك جملة من أهل الأصول كالإمام الشوكاني، وقد دلت السُّنَّة على اتباع هدي الخلفاء الراشدين المهديين، خصوصًا لو لم يكون لقول الصحابي مخالف من الصحابة، كما أن إجماع الصحابة يمثل أعلى مراتب الإجماع، فقول الصحابي حجة فيما لا يدرك بالعقل والرأي، ويعتبر مصدر

---

(١) وتعبّر عن هذا قاعدة «الأصل براءة الذمة» فيستصحب خلو الذمة من الإنشغال بشيء حتى يثبت خلافه.

(٢) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، ص٣٠٥.

(٣) يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٧٠.

للتقنين فيما لا نص فيه من المسائل وما لا يخضع حكمه للتغير بتغير الزمان والمكان والعادات، أو لمصالح زالت، خصوصًا في مجال السياسة الشرعية ونظام الحكم والقضاء، إذ إن عمل الخلفاء الراشدين يعتبر مصدرًا مهمًا في هذا المجال[1].

يقول الشيخ جاد الحق: «إن المتتبع لما جاء في القرآن والسُّنَّة من قواعد عامة تشريعية يدرك أن هذه الأصول لا تتسامح في الخروج عليها فيما يتصل بمقاصد الشريعة، وإنما تترك فسحة في مسائل تقديرية، متعلقة بأوضاع دقيقة تزول وتنتهي بالتنفيذ الفردي، كمقدار الثمن في البيع أو الأجل في المداينات ونحو ذلك مما يرتبط بالعاقدين، ولا يمس الأوضاع العامة لأصول التعامل التي جرت بها النصوص... فالأصول التشريعية الإسلامية تميزت بالثبات والاستقرار... ومع هذا قد صيغت على وجه يجعلها مرنة قابلة لحسن مواجهة تغيرات الظروف والأحوال... وهي بهذا تحافظ على الأصول وتحمي المجتمع من الانطلاق في التطور إلى مالا يتفق مع المصالح الأصلية، وأن المرونة إنما هي في مسائل فرعية توائم ملاءمات الزمان وتغير الأعراف، وفي هذا يقرر الشاطبي في الموافقات: العوائد ضربان بالنسبة لوقوعها في الوجود:

---

(1) الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ص٢١٤، ومحمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، ص٢١٨، ويحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٧١، وعبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي**، ص١٠٤ ـ ١٠٥، ومحمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص١٨٧، عبد الله محمد محمد القاضي، **السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق**، (مصر: بدون ناشر، ط١، ١٩٨٩م)، ص٢٣٧.

أحدهما: العوائد التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال؛ كالأكل والشرب وتناول الطيبات واجتناب الخبائث، والفرح والحزن. . .

والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال كهيئات اللباس والمسكن. . . وما قال به الشاطبي حق؛ فإن الفطرة والغرائز لا تتغير في الإنسان وإنما تتغير في شؤونه أمور فرعية؛ كالوسائل والمقادر فتكون مرونة التغيير في حدودها. . . ولا يظن أحد أن معنى مرونة الشريعة أنها تسوغ كل ما يظهر من عادات وأعراف ومعاملات إذ إن في بعض هذا ما يجب القضاء عليه وتنافيه الشريعة لخروجه عن مقاصدها، فمرونة الشريعة منضبطة محكمة، وهذا يفوق ما ذهب إليه رجال القانون الوضعي من تطور العدالة ومعاييرها في كل زمان، إذ هم في هذا يخضعون التقنين لكل مرض اجتماعي، ونتيجة لهذا قننت بعض الدول علاقات الشذوذ الجنسي وأوضاعًا نزل إليها الناس من انحلال وفجور، وكان هذا مبناه حق المشرع الوضعي في التشريع كيف شاء، وهذه فكرة أهدرت صيانة المصالح الاجتماعية التي راعتها الشريعة في أصولها»[1].

وبعد الإطلالة السريعة على هذه الأدلة والأصول، تتبين أهمية انطلاق التقنين المنشود منها، مع عدم مخالفاه للأصول التشريعية والقواعد المقاصدية العامة، باتباع النهج الأصولي

---

(١) جاد الحق، مرجع سابق، ص١٠٧ ـ ١٠٩.

والفقهي المنضبط في تطبيقه وتنزيل الأحكام على الواقع، فإن خالف التقنين هذه الأصول والأدلة فليس حري بأن يسمى «إسلاميًّا».

المطلب الثاني

ضوابط شرعية ومنهجية عامة

الضابط الأول: عدم مخالفة أحكام الشريعة:

بما أن التقنين يهدف إلى أن يكون عملًا يصير الناس معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولم ينزل به وحي، ذلك أن السياسة العادلة لا يمكن أن تخالف ما نزل به الشرع، والملاحظ أن هذا الرأي فيه ما فيه من درء المفاسد والاقتراب من الصلاح، كما أن فيه مصلحة حقيقية وعامة[(١)]، ولا يتحقق صلاح الناس إلا بتقنين مستمد من الشريعة وأحكامها الفقهية ومبادئها العامة، وأن يرجع في فهم النصوص والتشريع إلى القواعد الأصولية الضابطة لذلك، «فيجب التقيد بما ورد في الشرع من أحكام وعدم احتواء التقنين على أي مواد تتعارض مع الشرع ونصوصه... وحتى في الحالات التي تخضع فيها الأحكام للتغير بتغير الزمان كأن تكون مبنية على مصلحة زالت، أو عرف تغيّر، يجب أن يكون الاجتهاد فيها من جديد خاضعًا لقواعد وضوابط الاجتهاد، بحيث لا يخالف نصًا، لا

---

(١) محمد حلمي الطوابي، مرجع سابق، ص٤٩.

يهدم أصلًا من أصول الشريعة ومبادئها العامة»[1]، فيجب ألّا يخرج التقنين عن الأصل الفقهي القويم، فابتداع مالا يدعمه نص، ولا يحتاجه واقع، ولا يعكس مقصدًا شرعيًا، ولا تفرضه مصلحة عامة ظاهرة، ولا يعدو أن يكون محض سياسة، والادعاء أنه من باب السياسة الشرعية بينما هو محل نظر وشك وجدل، فلا يجوز بتاتًا أن يناقض التقنين أصلًا من الأصول المقطوع بها في الشريعة، وأن يستند في أحكامه إلى الأصول الشرعية، وعدم التناقض راجع إلى احترام الأحكام التي أرساها الوحي قرآنًا وسنة واستقر بشأنها إجماع، وهو والاستناد راجعان إلى ما تركه الوحي وسكت عنه ولم يستقر بشأنه إجماع؛ لأن المتروك مجال خصب للتقنين؛ لذلك فهو مقيد بعدم التناقض مع الاستناد، وللبعد عن المنزلقات يجب أن يكون التقنين مبنيًا على اختيار الأقوى دليلًا من الآراء الفقهية، والأوفق مع مقاصد الشريعة، مع الاتجاه نحو التيسير وعدم الالتفات إلى المرجوح والشاذ، ويتم ذلك عن طريق التعويل على الاجتهاد الجماعي، وترجيحه على الاجتهاد المذهبي والاجتهاد الفردي، فما شرعت الشورى إلا لتوحيد الرأي، ولأن وراء تبني الاتجاه المذهبي ظروف محلية آنية كتوفر مراجع مذهب دون آخر أو كثرة المنتسبين لمذهب دون آخر[2].

فالتقنين «الإسلامي» لا تضفى عليه هذه الصفة إلا إذا خضع

---

(١) عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١٢ ـ ١٣ بتصرف.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٠٩ ـ ٣١٠، ٥٧٤ ـ ٥٧٥، ومحمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص١١٦ ـ ١١٧.

لروح الشريعة ومقاصدها، ولم يخالف نصوصها التفصيلية التي أريد بها التشريع العام للناس في كل زمان ومكان، ويلزم في هذا أنه لا يشترط النص على الجزئيات في مصادر التشريع الأصلية في الكتاب والسُّنَّة، إذ ليس بمعقول ولا مراد أن كل ما يشترط في العقود مثلًا يكون باطلًا ما دام لم يرد في الكتاب أو السُّنَّة، فقواعد المعاملات قواعد كلية حددها الكتاب ولم يتعرض لتفصيلاتها ولا جزئياتها إلا في القليل النادر، وذلك لأن تلك الجزئيات تخضع للتغير تبعًا للزمان والمكان، ويتجلى ذلك بوضوح في مجال النقد الورقي المعاصر، فالمعيار الشرعي وضابطه بالنسبة للنقود غير متوفر الآن في هذه النقود الورقية مع تذبذبها وتضخمها في كثير من البلدان خصوصًا النامية منها، وتكاد الدراسات تجمع على استمرار التضخم واضطراده سنويًّا في كل دول العالم تقريبًا، ومن ثم فإنه من الأقرب لروح الشريعة ومقاصدها وقواعدها أنه إذا تغيّر سعر النقود أو قيمتها فإن المعوّل عليه هو قيمة الدين يوم ثبوته ـ وبهذا قال أبو يوسف وأكثر الحنابلة، وقول عند الشافعية والحنابلة وبه قال ابن تيمية ـ خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار أن مبنى عقود المعاوضة على التساوي في المالية بين العوضين، فكل من الطرفين يعتقد أن ما حصل عليه مساويًا لما دفعه إن لم يكن أكبر، وجوهر التساوي في الأموال هو ماليتها الاقتصادية[1]، وعلى هذا الرأي يجب أن يكون

(١) محمد حلمي الطوابي، مرجع سابق، ص٥٠ ـ ٥٣.

التقنين، فتوضع مادة تبين أن المعوّل عليه في تغيّر سعر النقود أو قيمتها، هو قيمتها يوم ثبوتها سواء في الدين أو العقود التي يتأخر دفع الثمن فيها كالمقاولة، والسلم، والاستصناع والبيع بثمن آجل.

الضابط الثاني: مراعاة المقاصد الشرعية:

فيجب مراعاة مقاصد الشرع الحنيف في التقنين، ذلك أن «المقاصد الشرعية لها كبير الأثر في توجيه أحكام المعاملات المالية بالنسبة للأفراد والهيئات الخاصة، فإنها تسهم بشكل مباشر في توجيه وضبط اتجاهات ومقررات الفكر الاقتصادي الإسلامي بعامة، ولأهمية معرفة المقاصد نفى الجويني البصيرة في الاجتهاد أصلًا عمّن خفيت عليه المقاصد، حيث يقول: «ومن لم يتفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة»، وإنما يتحقق فقه المقاصد عند المجتهد حين يتحقق عنده العلم بفقه الموازنة بين حدود كل مقصد منها، وذلك حين يحلّ ظاهر التعارض بين مقصدين شرعيين تواردا على مسألة واحدة، ومن المسائل الفقهية الاجتهادية التي يتمثل فيها رعاية الخلفاء الراشدين ﷺ لأثر المقاصد في أحكام المعاملات المالية مسألة تضمين الصُّناع، فقد قال الشاطبي: «إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصُّناع، قال علي: لا يصلح الناس إلا ذاك»، وفي هذا رعاية ظاهرة لمقصد من مقاصد الشريعة، وهو حفظ الأموال من الضياع، وحمل أحوال الناس على العدل والصلاح ومجانبة

الظلم والفساد»[1].

ويجب أن يراعي التقنين سلم المقاصد والأولويات الشرعية، فالضرورات ثم الحاجيات ثم التكميليات، ومراعاة المصالح العامة، فالمذهب الذاتي أو النفعي القائم أساسًا على المصلحة الشخصية الذاتية هو محرك النظم الاقتصادية الوضعية، ومن يدعي أن هذا المذهب الذاتي والمحرك الشخصي كفيل بتحقيق المصلحة العامة تلقائيًّا عن طريق ما يسمى بـ(اليد الخفية) فإنه يغرق في الخيالية وأبعد ما يكون عن الواقعية[2].

فالمقصد العام من التشريع كما تدل عليه دلائله وجزئياته في حفظ النظام العام للأمة واستدامة صلاحه، ومن ضروريات الشريعة مقصد حفظ المال بحفظ أموال الأمة من الخروج إلى أيدي غيرها بدون عوض، أو حفظ أجزاء المال المعتبرة عن التلف، وحفظ أموال الفرد تؤول إلى حفظ مال الأمة، فيكون حصول الكل بحصول أجزائه، فالمال الذي تتداوله الأمة ينظر إليه من وجه الجملة والعموم، ومن وجه الجزء والخصوص، فعلى الوجه الأول حق للأمة عائد عليها بالغنى، ومن شأن الشريعة ضبط نظام إدارته بأسلوب يحقق توزيعه بين الأمة بقدر المستطاع، يعين على نمائه بصرف النظر عن كون المنتفع به مباشرة أفرادًا أو جماعات، فالمال بهذا النظر ينقسم إلى: مال خاص بآحاد الناس

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٦٦ ـ ٦٧ بتصرف.

(٢) عبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٤٥ ـ ٤٦.

أو جماعات منهم، وإلى مال مرصود لإقامة مصالح طوائف من الأمة غير معينين.

وتتقوم هذه الصفة للمال باجتماع ثلاثة أمور: أن يكون ممكنًا إدخاره ـ أن يكون مرغوبًا في تحصيله ـ أن يكون قابلًا للتداول[1].

وحفظ المال مقصد من المقاصد الشرعية الكلية، وتخضع الأموال للمقاصد والمصالح الشرعية الضرورية والحاجية والتحسينية، فالمقاصد الشرعية الضرورية في الأموال كلها خمسة أمور، هي[2]:

أ ـ الرواج: ولأجله شُرعت عقود المعاملات لضمان دوران الأموال، فالأصل فيها سهولة الرواج، ومن وسائل الرواج تكثير المال فحق على ولاة أمور الأمة ضبط وسن أساليب التجارة مع الأمم الأخرى، وبقاء الأموال بيد الأمة، مع ضبط وسن أحكام السوق والمعاملات ومصارف الزكاة وغيرها.

ب ـ الوضوح: وذلك بإبعادها عن الضرر والتعرض للخصومات بقدر الإمكان ولذلك شرع الإشهاد والرهن والكتابة في الديون.

ت ـ حفظ الأموال.

ث ـ العدل فيها.

---

(١) عبد الحميد محمود البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، (المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي، د.ط، ١٩٨٣م)، ص٧٩ ـ ٨١.

(٢) عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص٨٢ ـ ٨٣.

ج ـ الثبات.

«أما المصالح الحاجية في الأموال: وهي ما تحتاج إليه الأمة لتنظيم أمورها على وجه حسن بحيث لولاه لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة، ومثله أهل الأصول بالبيوع والقراض والمساقاة، ويظهر أن معظم قسم المباح في المعاملات راجع إلى الحاجي، ومن الحاجي ما هو تكملة للضروري كسد بعض ذرائع الفساد، ومنه كذلك ما هو داخل في الكليات الخمس المتقدمة في الضروري إلا أنه ليس بالغًا حد الضرورة»[1].

فمقصد تحقيق التداول والرواج ومنع الحبس والاكتناز له أثره المقاصدي على أحكام المعاملات المالية، حيث إن من أعظم المقاصد الاقتصادية للشريعة الإسلامية في باب المعاملات المالية هو: مقصد تحقيق التداول والرواج ومنع الحبس والاكتناز، فمقصد التداول في الشريعة يهدف إلى عدم حصر الرخاء المادي في أيدي أقلية من أفراد المجتمع دون آخرين ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةًۢ بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، وهذا المقصد يعكس توسط الشريعة بين المذهب الفردي والمذهب الجماعي، والتوفيق بين مصالح الفرد والجماعة[2]، «ومعنى هذا المقصد أن الشريعة

---

(١) عبد الحميد البعلي، المدخل لفقه البنوك الإسلامية، ص٨٣ ـ ٨٤، وعبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية، الإسلامية (القاهرة: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٩١م)، ص١٢ ـ ١٤.

(٢) صوفي أبو طالب، التجديد وضرورة التوازن، الملتقى العالمي الثالث لخريجي الأزهر، ماليزيا، فبراير ٢٠٠٨م، ص٢٩.

إنما تنظر إلى المال نظر الوسائل التي بحركتها الدائمة تنمو وتنمي غيرها من الموارد وأوجه النشاط الاقتصادي، وبكنز هذا المال وحبسه يلحق الخلل تلك الاقتصاديات جميعها، وقد كان من حكمة الشارع أن شرع الأحكام الكفيلة بحماية تداول المال ودورانه بشكل انسيابي؛ دون حبسه واكتنازه، ويتمثل ذلك في تشريعين عظيمين؛ أحدهما: أمر... ويتمثل في فرض الزكاة كأحد أركان الإسلام، والآخر: نهي... ويتمثل في تحريم الربا؛ باعتباره من أكبر الكبائر في الإسلام، والحق إن هذا التوازن التشريعي الدقيق برفع مقام الزكاة حتى جُعِلت ركنا في الدين؛ ووَضْعِ مقام الربا بجعله كبيرة عظمى بل من أكبر الكبائر؛ إنما ينبئ عن كمال سياسة الشريعة تجاه مقصد «تداول المال»، وأنها إنما تقصد إلى إشاعة المال وتسريع تداوله وتيسير أسباب حركته وانسيابه، وتمنع - في مقابل ذلك - أسباب حبسه واكتنازه.

ومن ذلك يتبين أن الفائدة العلمية والثمرة الفقهية المقصودة من إدراك الفقيه المعاصر لمقصد «التداول والرواج» تتمثل في الاسترشاد به في قبول أو منع المعاملة المالية بحسب صلتها بهذا المقصد الاقتصادي المهم، وعلى هذا يكون معنى المقصد ما يلي: «كل معاملة من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق تداول النقد ورواجه فهي معاملة مطلوبة شرعًا باعتبار ذاتها، وكل معاملة من شأنها الإفضاء إلى حبس النقد واكتنازه فهي ممنوعة باعتبار ذاتها»، فمن أباح صورًا من ربا الديون (أو ربا القروض) في عصرنا الحديث إنما غفل عن التبصر في المفاسد الكبيرة

والأضرار الاقتصادية الجسيمة المترتبة على التعامل بالربا، فإن مدار تلك المفاسد والأضرار على الإخلال بمقصد «التداول والرواج»، وقد ثبت لنا أن الربا في حقيقته حبس للمال ـ أو يفضي إلى حبسه ـ عن الحركة الطبيعية في الاقتصاد، إذا حبس النقد عن أداء وظيفته التبادلية شحت الموارد الاقتصادية، وظهرت المشكلات الاقتصادية المزمنة؛ ممثلة بالبطالة والتضخم وتدني الكفاءة الاقتصادية على نحو يغري بتفشي الجريمة وشيوع الانحراف، فهذه الآفات الاقتصادية المتوالية إنما تترتب على جريمة اقتصادية حاصلها: «حبس المال وتحويل النقد إلى سلعة»، وهي حقيقة الربا المحرم في الشريعة السلامية، وعليه فإن الحاجة اليوم قائمة لوضع منهجية تأهيلية تمكن الفقيه والمجتهد من التمرس في إرجاع الفروع المعاصرة إلى مقاصدها، وذلك من خلال عملية استقراء مقاصد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية وربطها بالتشريعات والتقنين بوضوح ودقة، بحيث تورث لدى مديم النظر فيها ملكة مقاصدية تسهل عليه طريق الوصول إلى الحكم على المعاملة المالية المعاصرة؛ في ضوء الغايات والأهداف والمقاصد العامة للشريعة»[1].

الضابط الثالث: الوضوح فيما يتعلق بالمعاملات المحرمة:

فعلى المواد المقننة أن تكون واضحة فيما يتعلق بمحرمات المعاملات، من ربا، وغرر، وخيانة، واحتكار، واستغلال،

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٦٨ ـ ٧١ بتصرف.

وغش، وكذب، ونجش، واكتناز، وقمار، وميسر، ومنع أداء الحقوق، وبيع ما ليس عندك، والمحاقلة، والمزابنة، وبيع الدين، وبيع وشرط، والغبن وغيرها، وعدم اللين في هذه الأمور خصوصًا الربا لأي ذريعة كانت، وهذه النواهي بعمومها يندرج تحتها مجموعة من القواعد منها: ما أدى إلى الحرام فهو حرام، واستباحة المحرم بالحيل المحرمة، الحرام لا يؤثر فيه المقصد والنية الحسنة، واتقاء الشبهات[١].

أما بخصوص الربا فيجب على المقنن أن يعرضه بشكل جديد خصوصًا في عصر جعل من المال سلعة، ويرى الباحث أن يشمل التقنين بابًا خاصًا لبيان الربا وأنواعه، وأن يمنعه منعًا قاطعًا لا يدع مجالًا للتحايل على صيغ المعاملات لتحقيق أي شكل من أشكال الربا، فمع تطور أنواع المعاملات تطورت أساليب الربا ووجوهه وأشكاله فوجب منع استباحة المحرم بالحيل المحرمة، وحسم ما قد يظهر من لبس بين البيع والربا، «فقد تعدد مسميات الربا التوقيفية والاصطلاحية، كربا الفضل والنسيئة، والربا الجلي والخفي، وربا الديون والبيوع وربا اليد، وهي كلها تتضمن علل الربا، والتي تتعدد إلى سبع علل هي: الثمنية، الوزن والكيل مع اتحاد الجنس، الطعم مع اتحاد الجنس، الاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس»[٢].

---

(١) عبد الحميد محمود البعلي، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي: الواقع والآفاق**، (القاهرة: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٩٠م)، ص٨ ـ ٩، والبعلي، **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية**، ص١٦ ـ ٢٦.

(٢) عبد الحميد البعلي، **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي**، ص٧ ـ ١١.

وقد عرَّف د. البعلي الربا خير تعريف في ضوء ما شاع من معاملات ربوية في هذا العصر بأنه: «الاتفاق في الحال لا بحسب المآل على ما يأخذه المرابي من نسبة ثابتة أو متغيرة زائدة من رأس المال المؤجل قبضه»[1].

يقول د. رياض الخليفي: «يجب مراعاة البيان الفقهي المناسب للواقع الاقتصادي المعاصر والذي تحولت فيه كبيرة الربا إلى تشريع ونظام عام يسود الاقتصاديات المعاصرة»، وبيان ذلك فيما يلي: إن تقسيم الربا في عامة مدونات الفقه يدور بين ربا الفضل وربا النسيئة، وهذا منهج في التقسيم يتناسب مع بساط الحال وظروف الواقع العملي في الأزمنة المتعاقبة في تاريخ الخلافة الإسلامية، حيث كان التشريع العملي والنظام العام للدولة والإجماع الفقهي المتواتر كلها مُطْبِقَة على تحريم الربا وتجريم فاعليه، أما في العصر الحديث فقد استحالت كبيرة الربا نظامًا عامًا متبعًا؛ وصار أخذ الزيادة الظالمة تشريعًا رسميًا دوليًا مقننًا؛ يعترف به القضاء التجاري، وتؤازره الضرورة الاقتصادية المزعومة، ومن الفقهاء المعاصرين من لا يزال يطرح موضوع الربا بقسميه التقليديين: الفضل والنسيئة، فيُسهم بذلك في تعميق الفجوة لدى المتعلمين والعامة تجاه فقه الربا في العرف المعاصر، وأن من فقه العرف المعاصر أن يقدم الربا طبقًا لقسمته الملائمة لواقع الحال في العصر الحديث، وهي اتفاق الفقهاء على وجود

---

(١) عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص٩.

الربا في بابين هما: ربا الديون ـ أو القروض ـ وربا البيوع ـ وهي الأصناف الربوية ـ.

والحق أن التجديد المشار إليه في تقسيم الربا إلى ديون وبيوع؛ هو الأرجح شكلًا وموضوعًا، والأنفع بيانًا، والألصق بالمنهجية المعاصرة لفقه المعاملات المالية؛ ذلك أن الاتجاه الأول ـ الذي يقسم الربا إلى فضل ونسيئة ـ بالرغم من وضوحه ومناسبته لواقع الفقهاء المتقدمين، إلا أن تناول الربا ـ وفق هذا الاتجاه ـ في عرفنا المعاصر مما يوقع الباحثين في إشكالات وعقبات في الفهم والتصور، فضلًا عن المتعلمين والعامة، فصح بهذا أن الواجب البياني للربا في العصر الحديث يقتضي تقسيم الربا إلى ديون وبيوع، ثم التركيز على بيان أنواع ربا الديون وتفصيل أحكامها طبقًا لواقعنا الاقتصادي المعاصر، والذي يقوم ـ في معظمه ـ على كبيرة الربا، على أنني أؤكد بأن ربا الديون حقه الإظهار أصالة؛ لشهرته وخطورته وفشوه في الجاهلية، ولتنزّل القرآن في التحذير منه، حتى سماه بعض العلماء الربا الجلي، والربا الحقيقي، وفي زماننا لا يكاد يعرف الربا إلا به ـ أعني ربا القروض ـ، وقد عمّ بلاؤه، فكان من ضرورات التجديد مراعاة الانحراف الحاصل في العرف المالي المعاصر، وتجديد خطابنا البياني في التعريف بالربا، تبعًا لتجدد العرف في ذلك، وقد أفضى التمسك بالتقسيم الشائع للربا في كتب الفقه المتقدمة ـ فضل ونسيئة ـ إلى تعزيز سلبيات فقهية معاصرة في ظل الواقع الربوي العام المعاصر.

فقد بات من غير المستغرب أن تتأثر بعض الفتاوى بهذا الواقع الاقتصادي المخالف لمحكمات الشريعة ونصوصها المتكاثرة، حيث ظن بعض المفتين بإباحة صور من ربا القروض المعاصرة أن لهم مندوحة فيما أثر من بعض الصحابة بشأن التيسير في ربا الفضل الواقع في البيوع، مما سوغ استصحاب ذلك الخلاف في إباحة كبيرة ربا الديون التي هي محل إجماع الفقهاء قاطبة، فصح لنا بهذا أن الواجب على المجتهدين والباحثين الحذر والتحذير من التأثر بهذا الواقع الاقتصادي الرسمي غير الشرعي، والعمل على تحويله بفقه وعلم وحكمة إلى أن يتطابق أو يتوافق مع أحكام الشريعة»[1]..

الضابط الرابع: العناية بالأحكام ذات الخصوصية في الفقه الإسلامي:

إبراز التقنين للأحكام التي لها طابع خاص في الفقه كأحكام إيجار الوقف، والأراضي الزراعية، وهلاك الزرع، والمريض مرض الموت، والخيارات، وتبعة الهلاك، والأحكام الخاصة بملكية الأسرة وملكية الطبقات، والحقوق المجردة، كما في القانون المدني الأردني مثلًا[2].

الضابط الخامس: في الترجيح بين أقوال الفقهاء المتقدمين:

يجب أن يكون تكوين الحكم الشرعي في القضايا الفقهية

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٦٢ ـ ٦٣.

(٢) عبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص١٦.

التي تناولها المتقدمون، بعيدًا عن الترجيح الشخصي الخارج عن خلافيات الفقهاء المعتبرين، ويكون الاختيار من بين هذه الأقوال مبني على الآراء التي يسندها دليل شرعي، وإن استندت كلها فيرجح الدليل الأقوى، فلا يجوز الأخذ بالآراء الشاذة والضعيفة والمرجوحة المخالفة للنصوص والإجماع، أو أن يكون ضابط الترجيح بين مختلف الأقوال بناء على شهرة القول أو يسره أو جريان العمل به، فليس ثمة تلازم بين هذه الأوصاف وبين قوة الدليل وسلامته[١]، أما في حسم الخلاف بين الأعضاء واختيار الرأي الذي سيعمل به، فيجب أن يحسمه أغلبية الآراء بناء على العمل بالمنهجية الجماعية الشوروية.

الضابط السادس: التزام النزعة المادية الموضوعية التي تراعي الإرادة الظاهرة في العقد:

ووضع مقاييس مادية تهتم بالعرف، مع عدم إغفال النزعة الشخصية اعتمادًا على قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) و(الأمور بمقاصدها)، فتكون ذات طابع موضوعي معتمدة على فقه الواقع، ومن ثم تُعنى بالإرادة الظاهرة، وتراعي في نفس الوقت المعاني والمقاصد[٢].

---

(١) عبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١٣ ـ ١٥.

(٢) عبد الحميد البعلي، **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ص٢٩.

الضابط السابع:

على التقنين أن يأخذ بأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالفعل الضار، فلا يربط المسؤولية بالتمييز بل إقامتها على الضرر لا على الخطأ، وقد أخذ بذلك القانون الأردني وقانون الالتزامات السويسري، والقانون الألماني والبولوني، على خلاف ما ذهب إليه القانون الفرنسي ومن أخذ عنه كالمصري والعراقي والسوري، كما يجب أن يميز التقنين بين أحكام العقود وحقوقها عملًا بأحكام الفقه، كما في القانون المدني الأردني ومن نحى نحوه[1].

الضابط الثامن: الالتزام بسياقات النصوص الفقهية:

فلا يصح أن يقوم المقنن بنزع النص الفقهي من سياقه أو أن يُنَصِّف رأيًا لا يقبل القسمة، أو أن يخرج به عن موضوعه، وهذا منهج تلفيقي ضعيف ومرفوض بل لا يجوز، وليس بمنهج لتطوير التشريع، أو صياغة التقنين[2].

الضابط التاسع: مراعاة الضرورات المنهجية التي يستدعيها الواقع:

فلا يُترك الناس ليعانوا من ضيق المذهب الواحد وأمامهم في فضاء المذاهب متسع يرفع الحرج، فمثلًا في مسؤولية عديم التمييز اختلفت القوانين الوضعية فيها، فالقوانين اللاتينية تعتبر

---

(١) عبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص١٦.

(٢) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص١١٠ ـ ١١١.

عديم التمييز غير مسؤولٍ لأنها تتطلب في المسؤولية التقصيرية الخطأ والخطأ لا يتصور من عديم التمييز، أما القوانين الجرمانية فعدلت عن هذا المعيار النفسي وأوجبت مسؤولية عديم التمييز بقدر محدود، وذهب التقنين الألماني والالتزامات السويسري والمشروع الفرنسي الإيطالي والتقنين السوفييتي والتقنين البولوني، كلها عملت بإلزام عديم التمييز بالتعويض عن الضرر باختلافٍ بينها، إذ إن الروابط المدنية إنما توجد بين مال ومال لا بين شخص وشخص، وعلى هذا يكون التعويض واجبًا متى وجد الضرر، فتبنى المسؤولية المدنية على فكرة السببية لا على فكرة الخطأ، وقد عملت الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ بل وتوغلت في الأخذ بمسؤولية عديم التمييز كثيرًا، فعملت على تعقب الفساد في المعاملات ومنع الإضرار بالغير ولو عدم التكليف والتمييز، ففي المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني: «كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر»، فجعل الفعل الضار سببًا للضمان والتعويض خلافًا للنظرية الرأسمالية التي تجعل الخطأ (القصد) أساسًا في المسؤولية التقصيرية فهذه منهجية ضرورية يستدعيها الواقع[1].

ولتفادي ذلك لا بد من التعامل مع الفقه الإسلامي على أساس اعتباره وحدة متكاملة لا تتعصب لمذهب، مما يتيح للمقنن

---

(١) البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية، ص٣٠ ـ ٣١، ومحمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٢٢.

اختيار المواد على أساس الحلول الملائمة، ويعينه في ذلك العمل على أساس آلية تلفيق منضبطة، فالنظر للفقه باعتباره وحده متكاملة، منهجية مطلوبة ومحمودة إلا أن اختيار أضعف الأقوال الفقهية والشاذ منها أو ما يرده الإجماع، فذلك من المزالق التي ينبغي الحذر منها لئلّا تبدو المواد وكأنها ابتداع لا اتباع[1]، كمن بالغ في جواز العينة وجعلها عادة له، وهذه النظرة الشاملة للفقه تقتضي «عدم التقيُّد بمذهب واحد أو برأي محدد في مذهب ما، وتجاوز التعصب المذهبي، ذلك أن عدم التقيّد فيه توظيف لتلك الثروة الفقهية التي تكونت عبر القرون، ولأن عدم التعصب اقتراب من وحدة التقنين وجماعيته»[2]، ويكون كل ذلك وفق العمل بمنهجية التقنين التي تعتمد المصلحة وسلطة الحاكم في تخصيص القضاء بالزمان والمكان والحادثة الخاصة، وفي إطار ذلك يجب مراعاة الضرورات المهنية، فمن غير المقبول أن تصدر الأحكام مرة في إطار نص من المذهب المالكي أو الحنفي أو نص صِيغَ من كافة المذاهب، ومرة يجتهد القضاة في التعرف على أرجح الأقوال في المذهب الحنبلي ليصدر الحكم على أساسه طبقًا للائحة الإجراءات الشرعية[3].

---

(١) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية، ص٦٩ ـ ٧١، ومحمد كمال، المرجع السابق، ص٥، ٤٧ ـ ٤٨.

(٢) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣١٠.

(٣) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٢٢، ٤٠.

الضابط العاشر: بيان وجه المصلحة عند الترجيح المصلحي:

فينبغي على المقنن إذا بنى ترجيحه على مصلحة، أن يبين وجه هذا المصلحة على أن تكون ظاهرة وعامة، فيبين ذلك في المذكرة الإيضاحية أو التفسيرية، ويجب أن تشمل المذكرة الإيضاحية أو التفسيرية على أمور، أهمها:

أ ـ بيان تفاصيل الرأي الفقهي المختار ودليله الذي يسنده ومراجعه.

ب ـ أن تشير المذكرة عند الاقتضاء إلى المصطلح القانوني الوضعي المقابل للمصطلح الفقهي.

ت ـ التفسير التطبيقي للجزئية على التقعيد عند الاقتضاء، خصوصًا في الحالات التي يكون فيها الحكم المنصوص عليه في المادة فرعًا لقاعدة عامة.

ث ـ بيان وجهة نظر المخالفين في لجنة إعداد التقنين، وإن لم يكن ثمة خلاف بينهم فيكون من الأفضل بيان الخلاف في المسألة عند الفقهاء المتقدمين باختصار مع ذكر المصادر.

ج ـ كما يجب أن تبتعد المذكرة الإيضاحية عن ضرب الأمثلة التفسيرية التي لم يعد لها وجود في عصرنا، «فلا حاجة للإفاضة في أحكام لا وجود لها الآن؛ كالتمثيل بمسائل الرق والإكثار من ذلك حتى لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه، والتمثيل بوزن الدراهم، وذكر مقادير الكيل والوزن والمسافات

باصطلاحات نحن في حاجة إلى بيان ما يقابلها في هذا العصر»[1].

الضابط الحادي عشر: تقديم المصالح العامة والجماعية على المصالح الخاصة والفردية:

فيجب أن يكون التقنين مبنيًا على فهم النصوص في إطار المصالح الجماعية، فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد، ولذا أولى الفقهاء العلل والأسباب والمعاني والحكم والبواعث والمقاصد عناية بالغة لربط الاجتهاد بالمقاصد، وتحقيقًا لذلك قيّد الفقهاء الحقوق الفردية بالمصالح الجماعية المتعلقة بحياة المجتمع، مع مراعاة النوازع الفطرية، والتوفيق بين أحكام التقنين وواقع الحياة المتغير[2].

الضابط الثاني عشر: تكامل التقنين:

فلا بد أن يكون التقنين متكاملًا، فتقنين جزء وترك جزء لاجتهاد القاضي إنما يعكس خللًا في البناء التشريعي، فالعمل التشريعي المحكم لا بد أن يكون متكاملًا ويسد هذا الفراغ، فالعمل التشريعي هو علم وفن، علم من حيث إنه يقتضي إدراكًا صحيحًا للواقع واختيارًا مناسبًا لتنظيم هذا الواقع، وهو فن من

---

(١) حسن البنا، مرجع سابق، ص٣، نقلًا عن: جمعة أمين عبد العزيز، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) محمد النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة، ص٩٩، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣١٠.

حيث إنه خطاب موجه للغير فيجب صياغته في قوالب من الألفاظ يفهمها الغير دون نقص يخل أو زيادة تشتت[1].

الضابط الثالث عشر: التجرد من التفصيلات لضمان سريان النصوص على كل الأحكام:

فتصاغ مواد التقنين صياغة تجعلها سارية على كل الوقائع التي تتوفر فيها الشروط المحددة، وأن تجرّد مواد التقنين من الصفات والشروط الخاصة التي قد تقصر تطبيقها على شخص معين بذاته أو واقعة معينة بذاتها، بل يجب في طريقة صياغة مواد التقنين أن تكون عامة تسري على جميع المخاطبين بحكمها وعلى جميع الوقائع التي تتناولها، مما يؤدي إلى اطراد تطبيق القاعدة فيحقق ذلك المساواة في التعامل مع المخاطبين والعدل والنظام[2].

كما أن تجريد المواد من الصفات والشروط الخاصة يقلل من تقييد القضاة، فإن تفاصيل التطبيق والحكم على الجزئيات الخاصة والصفات المعينة يفقد المواد صفة العموم ويعتبر هذا كالحكم القضائي؛ لأنه لا يسري إلا على الواقعة المحددة التي صدر الحكم بشأنها، فهذا الأسلوب مرفوض لأنه يسلب القاضي صلاحياته، وسلب ذلك منه من سلبيات التقنين التي ينبغي تفاديها.

---

(١) محمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٢٢ ـ ٢٣.

(٢) عبد الناصر العطّار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، ص١٦ ـ ١٧.

ففي بُعد المقنن عن محاولة الإحاطة بكل شيء في التقنين مراعاة لتطور الحياة وتغير الزمن، فيجب أن يتبع التقنين المنهج القرآني في وضع قواعد عامة ونظريات تتماشى مع التغيرات، مما يتيح للقانون أن يتطور، ويمنع جموده وعجزه، «فيجب فهم وظيفة التقنين على وجهها الصحيح ليكون المنهج سليمًا، فوظيفة التقنين ليست حصر القواعد القانونية على وجه ثابت لا يتغير، وإنما ترتيب الأحكام الخاصة بفرع من فروع القانون بحيث يكون مفتاحًا ميسرًا للتعرف على حكم القانون، على أن يكمل ذلك بالرجوع إلى المصادر الأخرى للأحكام القانونية، كالقضاء والفقه»[1].

الضابط الرابع عشر: البعد عن الاهتمام بموافقة مضمون القوانين الوضعية:

فلا يكون المقصود بتقنين الفقه الإسلامي أن يتفق أو يختلف عن القوانين الوضعية، فللفقه أسلوب ولغة وصياغة ومنهجية خاصة به مما يجعله كامل الاستقلالية عن أي نظام قانوني آخر[2]، يقول المرحوم السنهوري: «لن يكون همنا إخفاء

(١) مثّل بالتقنين السويسري حيث لم يحاول الإحاطة بكل شيء، وأكثر من استعمال المعايير المرنة دون القواعد الجامدة، وترك المجال واسعًا أمام القضاء والفقه القانوني لتفسير القانون وفقًا للظروف المتغيرة، محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩٢ ـ ٩٣.

(٢) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، ص٦٧ ـ ٦٨.

ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصنعة والأسلوب والتصوير، بل على النقيض من ذلك، سنعني بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص، ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي على أسس موهومة أو خاطئة، فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم، له صفة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته، وتقضي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه بمقوماته وطباعه»[1]، هذا على عكس من يدرس الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي ليتوصل إلى عدم الاختلاف الكبير بينهما ويذهب إلى إمكانية «أسلمة» القانون الوضعي وحسب، بل يجب على الدارسين في هذا المجال أن يعوا خصوصية الكيان الفقهي، فيجب «الابتعاد الكلي عن محاولة افتعال العثور على أوجه الشبه بين قواعد المعاملات الإسلامية والقواعد القانونية الوضعية، فالتشابه والتماثل موجود فعلًا بين الكثير من هذه القواعد، وهو واضح كل الوضوح، ولا يحتاج إلى الافتعال والتلمس؛ لأن ذلك يشوه الفقه ولا يضيف إليه جديدًا»[2].

---

(١) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١/ ص٢.

(٢) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، ص٢٠١، وأبعد من ذلك من يذهب إلى دراسة الفقه والقانون ليثبت أن الفقه وبما أنه متماثل مع القانون فإنه يصلح للتطبيق، وكأن القانون الوضعي هو معيار الحكم على إمكانية التطبيق من عدمه.

الضابط الخامس عشر: المرونة التي تكفل للقاضي إنزال النصوص على كل الوقائع:

فتكون صياغة التقنين المنشود صياغة مرنة محكمة لا جامدة، فالمرونة تعطي القاضي معيارًا يجعل له سلطة في التقدير، فالتقنين يوجب حسن النية في العقود، إلا أنه لا يحددها، إنما يترك ذلك لتقدير القاضي بحسب الظروف والوقائع ومعطياتها، فالصياغة المرنة تجعل الحكم يتلائم مع الظروف المختلفة والمتغيرة، إلا أنها كذلك تؤدي إلى تباين في التقدير بين القضاة، أما الصياغة الجامدة فتضع حلًا واحدًا لا يتأثر بتغير الظروف، مما يحقق الثبات والاستقرار، فيكون الحكم واحدًا وهذا من عيوبها إذ إن الظروف تتغير وتوحيد الحكم يقدح في تحقيق العدالة، فيجب أن يستجيب التقنين لحاجة الجماعة وظروفها المتغيرة، وليحقق هذه الاستجابة عليه أن يبتعد عن القواعد التفصيلية، ويعتمد على القواعد الكلية، التي تتيح للقاضي مراعاة ملاباسات كل قضية على حدة[1].

الضابط السادس عشر: التوفيق بين التجديد في التعريفات الاصطلاحية، والالتزام بالمصطلحات الفقهية:

إنه لمن الأهمية بمكان تجديد التعريفات الاصطلاحية،

---

(١) عبد الناصر العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة، ص٢٣٩ ـ ٢٤٠، ٢٤٣ ـ ٢٤٤، ومحمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية، ص٣٨.

وذلك من حيث الجمع بين تعريفات المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين، والخروج بتعريف جديد جامع مانع، يضاف بحسب ما ترتأي لجنة التقنين في هامش التقنين أو المتن أو المذكرة الإيضاحية مع شرحه فيها، كما يجب على التقنين الإسلامي أن تنطلق مصطلحاته من الفقه لا القانون الوضعي، فقد تتشابه المصطلحات لفظيًّا وتختلف في المعنى، كما يجب ضبط الاصطلاحات الفقهية في التقنين بالتزام مصطلحات المذهب المعتمد، لوجود الاختلافات الاصطلاحية بين المذاهب، فمصطلح «العين» عند السادة الحنفية يختلف عن استخدامه عند السادة المالكية[1]، فلو اعتمد المقنن على مذهب واحد في التقنين لزمه التقيد بألفاظه دون الخروج عنها إلا لضرورة قصوى كعدم وجود مصطلح محدد عند المذهب المعتمد ووجود هذا المصطلح عند غيره، أما في حالة الاعتماد على جميع المذاهب في التقنين فينبغي ضبط المسائل الاصطلاحية عن طريق قيام لجان التقنين بالاختيار بين الاصطلاحات الفقهية المذهبية المختلفة، وهذا يلزم منه بيان معاني الاصطلاحات في الهوامش أو في متن القانون، ولا يمنع من وجود فصل أو ملحق بالتقنين فيه جرْد للإصطلاحات الفقهية المستخدمة وبيان معانيها.

وهذه التعابير والاصطلاحات القانونية والفقهية هي المادة

---

(١) محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩٦، وللمزيد يرجع إلى: محمد زكي، **مصطلحات القانون ومصطلحات الفقه الإسلامي**، أم درمان: مجلة الجامعة، جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الأول، ١٩٦٨م.

الخام التي يعالجها صائغ التشريع، متوخيًا الحذر والدقة في التعبيرات واختيار الألفاظ، ومراعاة حتى حروف العطف التي تغير كثيرًا في الأحكام، بل ومراعاة علامات الترقيم من إثبات أو إلغاء للفاصلة أو النقطة، كما ينبغي في الجانب الاصطلاحي تجنب المصطلحات القائمة على التعريب، واللجوء إلى تعريب مصطلحات تعريبًا يستبقي النطق الأجنبي، فسلامة الاصطلاح تعتمد على سلامة الفكرة القانونية[١].

«وإذا كانت المصطلحات تمثل مفاتيح للمعرفة التي تتعلق بها، ووسائل لنقل أفكار جرى تركيزها، فإن الأقوال الشارحة تعد موضوعات لتلك المعاني، ومبينات للدلالات التي استقرت لتلك المصطلحات في عقول أصحاب الاصطلاح، فتحديد المصطلحات وبيان معانيها والمراد منها يعتبر مقدمة من مقدمات العلم الأساسية، ووسيلة من وسائل فهم قضاياه. . .، وإذا كان المعجم قد أفرد لبيان المصطلحات الفقهية المتداولة بين الاقتصاديين وتفسيرها، فإن بالإمكان أن نعتبره نموذجًا يمكن النسج على منواله في علوم اجتماعية أخرى ذات صلة بالفقه والأصول، وما هو متداول فيهما من مصطلحات»[٢].

(١) محمد كمال إمام، **في الصياغة التشريعية**، ص١٥، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢ ـ ١٣.

(٢) نزيه حماد، **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، (الرياض: الدار العالمية، ط٣، ١٩٩٥م)، مقدمة د. طه جابر العلواني، ص٢٠ ـ ٢١.

الضابط السابع عشر: عدم إغفال جوانب الإلزام في العقود:

فيجب أن تبين مواد التقنين جانب الإلزام في العقود التي تتناولها؛ كبيع المرابحة الآمرة بالشراء على سبيل المثال، وأن تبين مواد التقنين مدى ثبوت الخيار للمتعاقدين، ونوع الخيار الثابت، ففي بعض المعاملات يثبت خيار معين أو أكثر وفي بعضها لا يثبت، فيجب على المقنن بيان ذلك في تناوله لكل معاملة يقننها، فلا يكون هناك بابًا خاصًا بالخيارات، بل يساق ذكره ضمن المواد المتعلقة بعقد معين، فحين تقنن أحكام الاستصناع أو السلم أو البيع المطلق يورد المقنن في سياقها ما يثبت من خيار لذلك العقد، ويكون تفصيل الخيار وبيان أقوال المذاهب في المذكرة الإيضاحية، فالخيار وإن أفرد له الفقهاء المتقدمين بابًا خاصًا به إلا أنه تابع للعقود، يثبت فيها بحسب نوعها.

الضابط الثامن عشر: مراعاة الأعراف الجارية في العقود:

فيجب مراعاة المألوف في التعامل والمتعارف عليه بين الناس في أحكام العقود على اختلافها وبشروطه الشرعية، إلا أن اعتماد التقنين على منهجية تخصيص القضاء بالزمان والمكان والظروف وتغير الأعراف، من لوازم منهجية التقنين، لكن فهمها على وجه يتجاوز التخصيص إلى المنع، يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي وحقه إلى حد يصل إلى مصادرتهما، وهذا مرفوض[1].

---

(١) عبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية، ص٢٩، ومحمد كمال، في الصياغة التشريعية، ص٤٨ ـ ٤٩.

الضابط التاسع عشر: التفريق بين ما قد يقع فيه الخلط:

فمثلًا لا بد أن يفرّق التقنين بين المال الذي يجب بسبب جناية (كالدية، والأرش، وحكومة العدل) وبين المال الواجب تعويضًا عن الضرر، ففي الحالة الأولى إنما يستحق هذا المال المجني عليه أو ورثته، عملًا بالنصوص والأحكام الشريعة، وفي الحالة الثانية إنما يكون الاستحقاق بحسب قدر التضرر الواقع على المتضرر عملًا بالمصالح المرسلة[1].

الضابط العشرون: صياغة القواعد الفقهية والأصولية والنظريات والقواعد العامة:

أن توضع القواعد الفقهية والأصولية المنظمة والموجهة للنظر الفقهي والحكم القضائي، كما يجب أن تبين القواعد التفسيرية للتقنين بناءًا على القواعد الأصولية، كقاعدة اجتماع المباشر والمتسبب فيضاف في الحكم إلى المباشر، كما يستلزم التمهيد للتقنين بصياغة النظريات العامة، والأحكام التي تتعلق بتطبيقه في الزمان والمكان وسريانه على الأشخاص، وقواعد تفسيره ثم تقسيمه إلى موضوعات خاصة، فهي ضرورة في التقنين يستدعيها الواقع، ونقصها مما يؤخذ على أعمال كثيرة كمجلة الأحكام العدلية، وهو ما تلافاه سانتيلا واضع مجلة الالتزامات التونسية وقدري باشا في تقنيناته؛ لأن استخلاص النظريات العامة ووضعها في مكانها من التقنين له أهمية كبيرة في الحياة القانونية

---

(١) عبد العزيز الخيّاط، مرجع سابق، ص١٦.

المعاصرة، وهو حل من حلول تعدد الاجتهاد القضائي في تطبيق تقنين مبني على التلفيق والتخير من جميع المذاهب، ومن هذه النظريات «نظرية التعسف في استعمال الحق»، و«نظرية الظروف الطارئة»، و«نظرية تحمل التبعة»، و«نظرية مسؤولية عديم التمييز»، وهذه النظريات الأربع لها أسس في الشريعة الإسلامية لا تحتاج إلا للصياغة والبناء ليقوم التقنين الإسلامي على أركان قوية[1]، ولا ضير في إيجاد مسميات مختلفة عن هذه المسميات المقتبسة من القوانين الوضعية بإيجاد مسميات فقهية، وهذه مسألة اصطلاحية، فلا مشاحة فيها، وقد تناول الكثير من الفقهاء والقانونيين المعاصرين هذه النظريات الفقهية بالبحث والتأليف وما زالت موقع اهتمام المعاصرين[2].

يقول د. هيثم الرومي: «النظرية الفقهية سبيل إلى النظر الشمولي في أحكام الشريعة وعلومها وعلاقاتها، وهو علم له أكبر الأثر في تصور مبادئ الشريعة وروحها على وجه الإجمال، بما يقابل روح القانون وفلسفته في التشريعات الوضعية، ومن ثم فهي مدخل في خطاب غير المتخصصين في الفقه وعلومه، سواء كانوا من عامة المسلمين، أو من المهتمين من غيرهم من أصحاب

---

(١) عبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٣٠، ومحمد كمال إمام، المرجع السابق، ص٤، ١٦ ـ ٢٣، والسنهوري، من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي، ص٥٩ ـ ٦٤.

(٢) ككتاب «صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في القانون الإسلامي» للشيخ مصطفى أحمد الزرقا مثلًا.

التخصصات القانونية أو المعنيين بالتعرف على هذا الدين وشرائعه»[1]، فللقواعد الفقهية والأصولية أثر في مجال التشريع والتقنين، خصوصًا تلك القواعد التي تمثل جسرًا يصل النظرية بالتطبيق؛ فإذا كانت القواعد الأصولية تعكس جانبًا نظريًا فإن القواعد الفقهية تمثل الجانب التطبيقي العملي للأحكام من حيث ضبطها وتوضيحها وتنسيقها، وهذا الدور هو عماد حركة التشريع والتقنين[2].

ويرى د. الندوي أن يسبق وضع القواعد والنظريات الفقهي في التقنين إعادة النظر فيها وإعادة صياغاتها لتكون أكثر انضباطًا، ولا ضير في ذلك، بل هو مطلوب، فهو عمل يضفي حيوية في مجال دراسة القواعد والنظريات وتطويرها[3]، فالقواعد وصنعة

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٦٤٧.

(٢) محمد خير حسب الرسول، **أثر القواعد الفقهية في التشريع والتقنين الحديث، باب في كتاب: دراسات في الاجتهاد والتقنين**، ص٩٣.

(٣) علي الندوي، **القواعد الفقهية**، ص١٥٦ ـ ١٥٨، وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء اعتنوا كثيرًا بالقواعد الفقية والنظريات العامة وأولوها اهتمامًا تعكسه المؤلفات الكثيرة في هذا المجال، وتعتبر «معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية» هي أكبر وأحدث الأعمال الموسوعية المعنية بهذا المجال وتقع في ٤١ مجلد، تحت إشراف د. أحمد الريسوني، وشارك في وضعها عدد كبير من العلماء، وقد صدرت برعاية مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإسلامية، بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، وقد قسمت إلى ست أقسام، قسم المقدمات العامة، وقسم المبادئ العامة والقواعد المقاصدية، وقسم القواعد الفقهية، وقسم الضوابط الفقهية، وقسم القواعد الأصولية، ثم قسم الفهارس العامة، انظر: **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، (لبنان: المجموعة الطباعية للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٣م).

التقعيد في التقنين صنعة مهمة وضرورية، يقول د. رياض الخليفي: «وإن من أبرز الشواهد الدالة على حاجة الأمة إلى إعادة إبراز وتقنين وتفسير القواعد الفقهية ذات الصلة بالمعاملات عمومًا: ما نراه من تقديم تسعة وتسعين قاعدة فقهية في صدر مجلة الأحكام العدلية، وما بني عليها من شروح وتعليقات قاربت بين القديم والجديد في فقه المعاملات المالية»[1].

وتكمن أهمية القواعد الفقهية في أنها تنظم الأحكام الفقهية المنبثة في أبواب الفقه، مما يسهل على الفقيه والقاضي عند استيعاب القاعدة أن يطبق مدلولها على ما يعرض عليه من قضايا[2].

ولا مانع أبدًا من استخلاص أو استحداث قواعد وضوابط فقهية تشريعية جديدة، تلبي الحاجات، أو الترجيح بين القواعد الفقهية والنظريات المختلفة، لما في ذلك من ضبط لفروع الفقه، ويسهل بناء أحكام الفروع المستجدة عليها، «فمن المعلوم أنه قد برزت ـ في ظل النمو والنجاحات المتوالية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ـ صيغ متعددة من التمويل المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، من مثل: التمويل بالبيع بالثمن الآجل (أو بالتقسيط)، والتمويل بالمرابحة، والتمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك، والتمويل بالسلم والاستصناع، والتمويل بالمشاركة

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٧٢.

(٢) محمد النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة، ص٣٥.

المتناقصة، والتمويل بالمضاربة، والتمويل بالتورق، ولقد أصبحت معظم تلك المؤسسات تباشر التمويل باعتباره أداة استراتيجية يتم من خلالها توظيف الأموال واستثمارها من خلال منع التمويلات؛ طلبًا لتحقيق العوائد المجزية بدرجة أمان جيدة، وذلك كأسلوب بديل عن شيوع التمويل الربوي في البنوك التقليدية والقائم على الفائدة الربوية. . . فأرى أن من أبرز مهمات التجديد للفقيه المعاصر في فقه المعاملات المالية: استخلاص القواعد والضوابط الفقهية الكفيلة بتقنين آلية التمويل المشروع، ومثال ذلك قولنا في ضوابط التمويل: (لا تمويل إلا بتملك موضوعه شرعًا حقيقة أو حكمًا)، فهذا ضابط فقهي معاصر»[١].

وبالإضافة إلى القواعد الفقهية العامة، فإن الضوابط الفقهية الخاصة بالمعاملات تعد ذات أهمية بالغة في التقنين، ذلك أنها تغنينا عن المبالغة والتفصيل في التقنين الذي يصيب التقنين وتطبيقه بنوع من الجمود، ذلك أن هناك ضوابط خاصة بالمعاملات المبنية على المعاوضات أو تلك التى من قبيل التبرعات أو غيرها، وهذه الضوابط جمعت ورتبت وضبطت في مصادر عدة آخرها معْلمة زايد.

الضابط الحادي والعشرون: عدم انحياز التقنين بعمومه إلى مذهب فقهي أو نظرية أو اتجاه اجتماعي معين:

فمن الضروري عدم انحياز التقنين إلى نظرية أو اتجاه

---

(١) رياض الخليفي، مرجع سابق، ص٧٣ ـ ٧٤.

اجتماعي معين، أو التعصب لمذهب فقهي واحد، بل يجب أن يوفق بين ذلك كله مراعيًا حقوق الفرد والجماعة، قاصدًا العدل والخير والمصلحة والوسطية، فحينما ينطلق التقنين من الفقه الإسلامي فإنه سيعكس المذهب الوسطي الذي تمثله الشريعة، والذي يتوسط بين المذهب الجماعي والمذهب الفردي، فالمذهب الجماعي يسعى إلى تحقيق المصالح الجماعية دونما اهتمام بالمصلحة الفردية، «حيث الغاية من التشريع المعتمد على هذا المذهب هو تنمية بحتة للجماعة، كما في الأيديولوجيات الشيوعية والاشتراكية والمتأثرة بها، بينما المذهب الفردي يتطرف في الاهتمام بالمصالح الفردية دونما اهتمام بمصلحة الجماعة ويبتغي من تشريعاته غاية نفعية فردية وهو المذهب الذي تتبناه العولمة الرأسمالية المعاصرة، فالمذهب الوسطي يعترف بكيان الفرد وكيان الجماعة ومصالح كلًا منهما بدون أن يطغى أحد على أحد مما يحقق المساواة والعدالة والتكافل الاجتماعي[1]، وبذلك نقرر في التقنين الإسلامي ما تحمله الشريعة من مبادئ وأصول تكشف عن فكر متكامل يختلف عن الأسس التي يقوم عليها المذهب الرأسمالي أو الشيوعي، فالدولة في الإسلام ليست مجرد حارسة لحقوف الفرد فقط كالرأسمالية، ولا دولة متدخلة في كل شيء كالشيوعية، بل هي تتدخل بقدر يحقق التوازن بين صالح الفرد وصالح الجماعة».

---

(١) صوفي أبو طالب، **التجديد وضرورة التوازن**، ص١٠ ـ ١١، ٣٢.

الضابط الثاني والعشرون: إظهار الجانب الأخلاقي في التقنين:

فتقتصر دائرة الخطاب القانوني الوضعي على بعض سلوك المجتمع وتترك الباقي لدخائل النفوس والضمير الإنساني ولا تهتم بقواعد الأخلاق، حيث بدأت هذه النظرة التي تفصل ما بين القانون والأخلاق عند فلاسفة الإغريق وبالتحديد عند أرسطو وتبعه الرومان في تقنيناتهم كما في مدونة الإمبراطور جستنيان، أما التقنين الإسلامي فيجب أن يولي الأخلاق اهتمامًا ليشمل قواعدًا سلوكية، وتظهر الجوانب الأخلاقية في تقنيناته المعاملاتية، فالغاية المثالية في الشريعة تتطلب عدم الفصل بين قواعد القانون وقواعد الدين والأخلاق، وعدم الفصل هذا بني عليه الكثير من النظريات القانونية الفقهية، كنظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الضرورة (ومن تطبيقتها في التقنينات الوضعية: نظرية الظروف الطارئة)، وهاتان النظرياتان ما زالتا تتعثران في التشريعات الحديثة، فالفقه الإسلامي يقيد استعمال الحق ليس فقط بعد وجود نية إيذاء الغير أو انتفاء الإهمال أو المصلحة بالنسبة لصاحب الحق، بل يقيد استعمال الحق أيضًا بالغرض الاجتماعي والاقتصادي الذي تقرر الحق من أجله، أما نظرية الضرورة فقد صيغت من النصوص القرآنية والنبوية على شكل قواعد فقهية كقاعدة: الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، والضرورات تبيح المحضورات، والضرر يدفع بقدر الإمكان، وغيرها من القواعد، ومن أهم تطبيقات نظرية سوء استعمال

الحق: حقوق الجار (كما في المواد ٥٧ ـ ٧١ من مرشد الحيران لقدري باشا)، والرفق بالمدين عند التنفيذ على أمواله (كما في المادة ١٦٤ من مرشد الحيران)... أما نظرية الضرورة فمن أهم تطبيقاتها جواز فسخ عقد الإيجار بالأعذار أو الجوائح، وهذه القواعد والنظريات في الفقه قديمة ولم تنشأ في القوانين الغربية إلا في عهد حديث جدًّا[١].

الضابط الثالث والعشرون: الاهتمام بنظرية الحق:

يجب أن يجعل التقنين من الحق نظرية عامة لتكون أساسًا كليًّا لإقرار العدالة في المعاملات ومنع إساءة استعماله أو التعسف فيه، وبيان أقسامه، ومصادره بحسب نوعه، وذلك كله يكون مع مراعاة خصائص نظرية العقود في الفقه الإسلامي، إذ إن العقود هي أهم الوسائل في المبادلات والمعاملات بين الناس والشركات والمؤسسات والمصارف والدول، ومع ظهور عقود جديدة غير مسماة في الفقه الإسلامي التقليدي، فإن ضبطها وجعلها موافقة للفقه الإسلامي يكون بتطبيق خصائص نظرية العقود في الفقه، ومن هذه الخصائص[٢]:

أ ـ تحقيق الرضا وطيب النفس والذي من أجله شرع مثلًا: خيار شرط والعيب والرؤية.

---

(١) عمر الأشقر، معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية، ص١٣٧، وصوفي أبو طالب، التجديد وضرورة التوازن، ص١٦ ـ ١٧.

(٢) عبد الحميد البعلي، مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية، ص٢٩ ـ ٣١.

ب ـ حسن النية وهو أساس يعتمد عليه في تفسير العقود، وعليه نبذت الشريعة الغش والتدليس والتغرير.

ت ـ حرية التعاقد: فعمل على أساس أن الأصل في العقود الإباحة، يجعل من الضرورة إباحة التعاقد وحريته وإنشاء عقود وشروط جديدة بشرط عدم اشتمالها على ما حرّمه الشرع.

ث ـ اعتبار العرف والعادة كأساس في تحديد الالتزامات، فإذا لم يصرح المتعاقدان بتسمية ثمن المبيع أو أجرة العامل، وكان في ذلك عرف جارٍ في بلد العقد فيجب على المتعادين الالتزام بحكم العرف، وحدود استيفاء منفعة المستأجر للمأجور يرجع فيه إلى العرف، كما أن العرف يحدد ما يعد عيبًا وما لا يعد عيبًا فاسخًا للبيع.

ج ـ الوفاء بما اتفق عليه المتعاقدون.

ح ـ الأصل العقائدي والصبغة الدينية، فربط التقنين بالدين الإسلامي يجعله مرتبطًا بقانون الأخلاق، مثل بيوع الأمانة كالمرابحة والتوليد والوضيعة والإشراك، إذ إن ما يميز الفقه الإسلامي عمومًا بجميع أقسامه أنه غير منفصل عن الأخلاق بل هو مرتبطٌ بها على وجه ملزم على خلاف القوانين الوضعية في فصل الأخلاق.

الضابط الرابع والعشرون: تغليب الطابع العملي لا العلمي التقليدي:

فيجب أن يغلب على التقنين الطابع العملي، لا العلمي أو الفقهي التقليدي، فالمقصود من التقنين تيسير فهم المخاطبين به،

فيكون بعيدًا عن إيراد التعريفات والتقسيمات الفقهية، ففي باب الالتزام أو العقد لا يورد تعريفهما، ودون تعرض لتقسيمها وترتيبها، فهذا دور الفقه لا التقنين، فتفصيل ذلك من بيان التعريفات أو التقسيمات يقلل من دور القضاء في تطبيق ذلك، وهذا أيضًا يؤدي إلى جمود التقنين ويقف حجر عثرة أمام تطور التقنين ومواكبته للمتغيرات، ويدفع إلى كثر الاستدراك عليه وإجراء التعديلات التي وإن كان مسألة مهمة في التقنين إلا أن كثرتها تعكس وجود الكثر من الخلل في الصياغة، كما أنه يجب على المقنن أن يراعي الكثير من الأمور لأن القانون إنما وضع ليأمر به ولم يوضع ليعلّم، وهو في غير حاجة للإقناع، وقد ذكر د. محمد زكي عدة سمات يجب على المقنن أن يراعيها، هي[1]:

أ ـ تجنب الصيغ الفقهية والتعميمات المجردة إلا لمقتض[2].

ب ـ تجنب ذكر أسباب اختيار حكم ما وإيراد الدليل على صحتها[3].

ت ـ تجنب بيان الأمثلة تطبيقية لتوضيح المواد كما فعلت مجلة الأحكام العدلية.

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٩١ ـ ٩٢.

(٢) لم يتضح معنى الصيغ الفقهية هنا، فإن أراد الدكتور الصيغ اللفظية والاصطلاحية، فأنا هنا لا اتفق معه في ذلك، فالتقنين المنطلق من الفقه يجب أن يكون مستخدمًا لصيغه وألفاظه واصطلاحاته.

(٣) ذلك أن الشرح والبيان وذكر أسباب الاختيار من وظيفة المذكرات الإيضاحية لا متن التقنين.

ث ـ تجنب التصريح بانضمام المشرّع إلى المذهب الشخصي أو المذهب المادي في الالتزام، أو لمذهب الإرادة الباطنة أو الظاهرة في العقد، بل يترك ذلك للفقه يستخلصه من مجموع النصوص، ترك الخوض في التفصيلات والجزئيات.

ج ـ الاقتصار على وضع القاعدة العامة حتى يكون التقنين من المرونة بحيث يستطيع القضاء والفقه مسايرة المعاملات المتغيرة.

ح ـ هجر القواعد الجامدة إلى المعايير المرنة ما أمكن، فيكون للقاضي مجال عند التطبيق لوضع الحلول المناسبة لظروف كل واقعة، ولا يحبسه القانون في نصوص جامدة تحول دون التطور.

المبحث الثاني

الضوابط الخاصة

للتشريع قواعد وأصول منهجية لا يمكن إغفالها عند القيام بعمل تشريعي كالتقنين، وهذه القواعد والمناهج تطورت بتطور الزمان وحاجات المجتمع ومقتضات التطور، فالقانون ليس صناعة واحدة بل هو صناعات متعددة، فهناك: صناعة القضاء، وصناعة الفقه، وصناعة التشريع، وصناعة التقنين[1]، ولهذه الأخيرة ضوابط كثيرة، منها الضوابط العامة والشرعية، وقد مرت بنا، وأما الضوابط الخاصة فتقسم إلى: ضوابط موضوعية، وضوابط شكلية.

المطلب الأول

الضوابط الموضوعية

تتعلق الضوابط الموضوعية للتقنين ببيان نطاقه، ومصدره، ومنهجية صياغته، والطابع العام له، وأسلوبه، ولغته، واصطلاحاته، وهذا ما سيبينه الباحث في هذا المطلب:

(١) وقد قسّم محمد زكي، عملية التقنين إلى ناحيتين: داخلية وخارجية، ونحى بذلك منحى فلاسفة القانون الوضعي لكنه وَفّق في ذلك بين هذا المنحى وبين ما يتلائم مع خصوصية الفقه الإسلامية، انظر: تقنين الفقه الإسلامي، ص٧٦ ـ ٧٨.

أولًا: نطاق التقنين:

فرّق الفقه الإسلامي بين المسائل الواجبة ديانة والواجبة قضاءًا، فالأولى بين العبد ونفسه وبينه وبين ربه، وهي أحكام يجب مراعاتها واتباعها وهذه لا دخل للقضاء فيها، والثانية هي محل التقاضي، وهي التي يتناولها التقنين[1].

وبعبارة أخرى فإن التقنين لا يتناول الأحكام التعبدية[2] ولا

---

(١) محمد زكي، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) وقد أشار د. صالح الطيب إلى هذه الناحية في بيان خصائص الأحكام التعبدية وطبيعة التدخل القانوني فيها، فمن خصائص أحكام العبادات:

• إن أحكامها نصية توقيفية لا يدخلها الاجتهاد، فالأصل فيها المنع حتى يثبت دليل الإذن، كما أنها لا تقبل التطور ولا يدخلها التغيير، وهي غير معقولة المعنى أو معللة، كما أنها مبنية التيسير ووجود البدائل.

• إنها أحكام تنظم علاقات العبد بربه، فهي حق خالص لله تعالى، وصياغتها في نصوص قانونية لا يؤثر في درجة الإلزام بها، كما أن التدخل القضائي للفصل في قضاياها قليل أو نادر، فلا يدخلها الحكم القضائي الملزم بل تدخل فيها الفتيا، إلا أنه ومع هذه الخصائص فإن هناك استثناء قد يقع فيه التدخل التشريعي أو القضائي لغرض توفير الحماية للعبادة، فيكون:

١ ـ التدخل التشريعي لحماية العبادة: ولهذا تطبيقات، منها على سبيل المثال: نص القانون الجنائي المغربي في الفصل ٢٢٠ على عقوبة الإكراه على العبادات، وعقوبة تعطيل العبادات في الفصل ٢٢١، وعقوبة المجاهرة بالإفطار في نهار رمضان في الفصل ٢٢٢، كما نص القانون الجنائي الليبي على معاقبة التعرض لإقامة الشرائع الدينية وإهانة المقدسات، وتخريب أو إتلاف مباني العبادة، وهي أحكام مأخوذة عن التشريع العقابي المصري، كما أن المشرع الليبي قنن بعض أحكام العبادات مثل القانون رقم:٨٩ لسنة ١٩٧١م بشأن الزكاة، حيث نص في مادته الأولى على فرضية الزكاة ووجوب قيام الدولة بجبايتها، وتعرض ذات القانون لزكاة الفطر، كما نص على بعض العقوبات كالعقوبة على منع الزكاة وجعلها غرامة بما لا يتجاوز مثلي قيمة الزكاة.

=

يحق له التدخل فيها، وكما كان العمل في الدولة العثمانية مثلًا من إلزام القضاة بالقضاء الذي هو بيان الحكم الشرعي بإلزام في القضايا التي تدخل في نطاقه بمذهب السادة الحنفية، وترك الناس في العبادات لاتباع ما يشاؤون من مذاهب متعددة، فالعبادات لا يدخلها القضاء والتقنين[1] بل الفتيا التي هي بيان الحكم الشرعي بغير إلزام، فليس من اختصاص القضاء بيان حكم صحة صوم فلان أو بطلانه.

أن التقنين يجب أن يمتد نطاقه ليشمل كل ما يمكن تقنينه، فتقنين جزء من الأحكام وترك الجزء الآخر لاجتهاد القاضي هو

= ٢ ـ التدخل القضائي لحماية العبادات: وهذا التدخل يكاد يكون مقتصرًا على ما يمكن تقنينه أو قنن بالفعل.

انظر: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٨٩ ـ ١٠٦.

ويضاف إلى ذلك نماذج أخرى للتدخل التشريعي في حماية العبادة، كالقانون الشرعي الفيدرالي الماليزي، والذي يطبق في المناطق الفدرالية (كوالالمبور، ولبوان، وبوتراجايا)، حيث ينص على عقوبة المجاهرة بالإفطار في نهار رمضان (المادة ١٥)، وعقوبة عدم أداء صلاة الجمعة والتخلف عنها (المادة ١٤)، وعدم أداء الزكاة وزكاة الفطر (المادة ١٦)، كما يعاقب على التعرض للآخرين ومنعهم من أداء العبادات (المادة ١٧)، انظر: **القانون الشرعي الماليزي للمناطق الفدرالية:**
Fedral Territories Syariah Laws **(As at 1st August 2006), (Selangor-Malaysia: International Law Book Service, 2006).**

كما يرى الباحث أن العبادات المالية الواجب لا التطوعية، يفضّل تقنينها وجعلها قانونًا منفصلًا بذاته لا علاقة له بالقانون المالي ولو أنها عبادات مالية إلا نها لا تحتوي على عقود كالمعاملات المالية، بل هي تصرف مالي شخصي، لا يدخله أطراف، ولا تحكمه عقود، ويرى الباحث أنه من الجدير البحث في مسألة التدخل القانوني والتشريعي والقضائي لحماية العبادات.

(١) محمد عبد الجواد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، ص١٢.

خلل في البناء التشريعي، ولا بد من المبادرة لسد هذه الثغرة، بصياغة تشريعية محكمة، لا تستدعي بالضرورة تقنين كل التفاصيل والجزئيات، بل وضع قواعد قانونية عامة ونظريات قابلة للتطبيق على الجزئيات العملية، فالصياغة التشريعية المحكمة يجب أن تدرك أن التشريع علم وفن، فهو علم من حيث أنه يقتضي إدراكًا صحيحًا للواقع وحاجاته، واختيار المناسب لتطبيقه عليه، وهو فن من حيث هو خطاب موجه للغير فيجب صياغته في قالب من الألفاظ التي يفهمها المخاطب فهمًا صحيحًا[1].

ثانيًا: مصدر التقنين:

لكي نضفي على التقنين وصف «إسلامي» لا بد وأن تكون مصدريته الشريعة الإسلامية بمذاهبها الفقهية المتعددة المعتبرة[2]، ولا بد وأن يتماشى مع روح الشريعة ومقاصدها، ويعتمد على الأدلة والمصادر الشرعية النقلية والعقلية، الأصلية والتبعية، المتفق عليها والمختلف فيها، التي اعتبرها أهل الأصول، فيجب في التقنين المنشود للفقه الإسلامي أن يكون منطلقًا أساسًا ومنذ بدايته من المصادر الفقهية، لا أن يكون اقتباسًا من القوانين الوضعية ومن ثم النظر فيما إذا وافقت الفقه أم لا، أو بعبارة أخرى أسلمة القوانين الوضعية، لما يعتري هذه المنهجية من عيوب.

---

(١) محمد كمال إمام، في الصياغة التشريعية، ص٢٢ ـ ٢٣.

(٢) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨٠.

والحقيقة أنه لما تم استجلاب القوانين الغربية وتطبيقها قبل الاستعمار وإبّانه وبعده، تقلّصت صلاحيات المحاكم الشرعية، وحين بدأت الأصوات تنادي بتطبيق الشريعة ونبذ القوانين الوضعية، وظهور المحاولات والجهود المختلفة في التقنين وصدور المدونات الشرعية، على الصعيد الحكومي الرسمي وغيره، وعلى الصعيد الفردي والجماعي، ومع هذه النهضة تنامي الشعور الإسلامي ظهرت تقنينات بمنهجيات مختلفة، فمنها ما صيغ انطلاقًا من الفقه، ومنها ما كان مراجعة للقوانين الوضعية، هاتان المنهجيتان هما اللتان رسمتا الاتجاهات المعاصرة في التقنين، وتفصيل كل منهما على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: الاتجاه الفقهي الإسلامي:

وهذا الاتجاه يقصد به انطلاق المقنن من الفقه الإسلامي ومصادره وشروحاته ابتداءً، والبناء على أصوله وقواعده، والتزام عباراته ومصطلاحاته، واتباع طرائق الفقهاء في الترتيب العقلي المنطقي للموضوعات، وهذه هي الطريقة المنشودة في التقنين الإسلامي[١].

وفي ظل هذا الاتجاه العام هناك ثلاث مناهج فرعية[٢] تختلف في بعض الأمور إلا أنها كلها تنطلق من مبدأ أن يكون التقنين منطلقًا من الفقه الإسلامي ذاته.

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٣ ـ ٣٩٥.

(٢) عبد الناصر العطار، توحيد تقنينات الأزهر، ص١٣ ـ ١٥.

فالمنهجية الأولى ضمن هذا الاتجاه تنطلق من أن يتم تقنين الفقه ترتيبه ابتداءًا وفقًا للقانون الوضعي وتبويبه، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه منهج يحقق سهولة تطبيق الشريعة في العصر الحديث، وسرعة إنجاز المطلوب، ويعارض هذا الاتجاه بنفس الاعتراض على الاتجاه القانوني، إلا أن الاعتراض عليه أقل حدة، إذا لا يستبعد المعترضين إمكانية التقريب بين الترتيب الذي يؤخذ به هنا والذي يؤخذ به هناك وذلك في مرحلة ثانية، بعد أن تصاغ المواد من الفقه مباشرة.

أما وجهة النظر الثانية ترى أن ينطلق تقنين الفقه من مبدأ الأمر في قانون موحد مختار من المذاهب الفقهية الإسلامية، وتستند وجهة النظر هذه إلى جملة أمور منها: أنها تحقق السرعة المطلوبة، وأنها تحقق الوحدة المرجوّة وتبعد الخلافات المذهبية، كما أن المذاهب الفقهية تكاد تكون شبه مقننة في متونها، ولا يحتاج وضعها في مواد قانونية إلا في فصل عباراتها، وتنسيقها، وترقيمها.

وتعارضها وجهة نظر ثالثة في أن يقنن الفقه الإسلامي كل مذهب على حدة، ثم ينظر فيما قنن فيختار منه ما يكوّن قانونًا موحدًا مختارًا، كما فعلت لجان تقنين الفقه في الأزهر، فقننت كل مذهب من المذاهب الأربعة على حدة، وانتهت من ذلك على أن تختار من هذه التقنينات الأربعة، إلا أن هذه الخطوة لم تتم. ويستند هذا الاتجاه إلى أمور عدة، منها:

١ ـ إن السرعة يمكن تعويضها بمزيد من الكوادر والجهد والعمل الدؤوب.

٢ ـ إن الاختلافات المذهبية واقع لا يمكن تجاهله ولا تجاوزه، والوحدة الإسلامية ليست مرتبطة أو متأثرة بوجود المذاهب أو توحيدها، بقدر ما تتأثر بالتعصب المذهبي.

٣ ـ إن وضع القانون الموحّد لا بد أن يُسبق عمليًا بتحضير مواد قانونية من مختلف المذاهب، ليكون الترجيح والاختيار خطوة تالية.

٤ ـ إن عبارات المتون ليست بتلك السهولة والبساطة بحيث يكتفى بالفصل بينها وترقيمها، بل هي بعيدة عن الوفاء بأغراض التقنين ولا يصح القول أنها تتحول إلى مواد قانونية بمجرد فصلها، ذلك أنها عبارات غامضة أو مختصرة أدت بذلك إلى اختلاف الشروح والحواشي، كما أن المتون قد تشمل بيان الرأي الراجح والمرجوح وما عليه المذهب، وعلى المقنن أن يأخذ بما يترجح له، كما أن شروح المتون وحواشيها قد ترجح خلاف ما رجحته المتون، والمقنن قد يختار قول صاحب المتن أو شارحه أو الحواشي أو التقريرات، كما أن أحكام المتون يغلب عليها الطابع الجزئي والتقنين لا بد أن يكون ذا طابع كلي، كما أن المتون تحوي أمورًا لا تخضع للتقنين كأحكام العبادات التي لا دور للقضاء فيها، كما أن المتون كأي من أنواع التأليف والتقعيد تخضع للبيئة والزمان، وهذا يسلتزم مراعاة ما تغيرت أحكامه بناءًا على تغير العرف والزمان.

٥ ـ إن عملية التقنين ليست مقتصرة على صياغة المواد، وإنما تتعدى ذلك إلى وضع المذكرات الإيضاحية والتفسيرية.

فهذه الاتجاهات الثلاث تعتبر اتجاهات فرعية تختلف في تفصيلات التطبيق والمنهج إلا أنها كلها تتفق في الإنطلاق من الفقه الإسلامي في التقنين.

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه الفقهي الإسلامي اختلفوا في مسألة مهمة، هي:

مسألة التلفيق بين المذاهب في التقنين:

فقد اختلف أصحاب الاتجاه الفقهي في مدى جواز وإمكانية التلفيق بين المذاهب في التقنين، فالتلفيق هو: «الأخذ بقول أكثر من إمام أو مذهب سواء في جزئيات المسألة الواحدة أو في المسائل المختلفة»[1]، فالفقهاء مختلفون فيه بين المنع مطلقًا، والجواز مطلقًا، والجواز المقيد بشروط أهمها ألا يفضي إلى تقويض دعائم الشرع وحكمته، كالتلفيق المبني على التشهي والهوى وتتبع الرخص، وهذا هو مذهب جماهير المحققين من الفقهاء[2]، فالتلفيق لا بد له من ضابط، فيكون بعيدًا عن تتبع الرخص والتشهي واتباع الهوى والتخير المبني على الترجيح

---

(١) ناصر الميمان، **النوازل التشريعية**، ص٧، ١٢، ١٤ ـ ٣١، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٥.

(٢) محمد كمال إمام، **في منهجية التقنين**، ص٦١، وفاطمة العوا، **عقد التحكيم**، ص٨٨، وعبد الباسط النعاس، مرجع سابق، ص١٣، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٦ ـ ٣٩٧.

المصلحي غير المنضبط، والركون إلى شواذ الأقوال، وما كان الضعف فيه ظاهرًا، وما خالف النصوص، والإجماع، ومقتضى مقاصد الشرع، وما يبنى على مصلحة واهية.

واختلف الفقهاء المعاصرين في التلفيق بين المذاهب في التقنين، فهناك اتجاه يلتزم مذهبًا واحدًا، وعلى هذا قامت الكثير من مدونات التقنين؛ كالمجلة، وأعمال قدري باشا، والقاري، ومحمد عامر وغيرهم، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه إلى أن التقنين بحدود مذهب واحد يحسم فوضى الاختلاف واضطراباته خصوصًا ما قد ينشأ من الاختلاف بين القضاء والفتيا، وكانت هذه النقطة من المؤاخذات على هذه الأعمال عند من يذهب إلى التقنين غير المحدود في الأطر المذهبية، لما في ذلك من وضع الناس والقضاء في حرج بفرض مذهب واحد عليهم[1]، وهي أيضًا من المآخذ التي أوردها المانعون للتقنين مشددين على أن الحق غير منحصر في إطار مذهب معين، وللخروج من هذا المأخذ وجد الاتجاه الآخر.

فالاتجاه الآخر والذي عليه جمهور المعاصرين، يرى جواز التلفيق وانطلاق التقنين من جميع المذاهب، ومنهم من حصر التلفيق في المذاهب الفقهية الأربعة؛ كمفتي الديار المصرية الشيخ محمد المطيعي، حيث منع الخروج عنها لأنها نقلت نقلًا منضبطًا وهذبت مسائلها أصولًا وفروعًا.

---

(١) سامر القبج، مرجع سابق، ص٣١٣ و٣١٦، والقرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة، ص٢٦٩، ومحمد كمال، في منهجية التقنين، ص٩٦، والزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١/ ص٢٢٩، وهيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٧.

وهناك من يرى جواز التقنين منها ومن غيرها متى صح دليل النقل؛ لأن جميع المذاهب الفقهية لم تتجاوز في مصادرها كتاب الله وسُنَّة رسول الله وما أجمع عليه المجتهدون من الفقهاء ومن أصحاب هذا الاتجاه شيخ الأزهر المراغي، والحجوي، وعلي الخفيف، وأبو زهرة، وعلى هذا الاتجاه سار قانون حقوق العائلة العثماني عام ١٩١٧م وما بعده من تقنينات الدول العربية والإسلامية التي انطلقت في تقنيناتها من الفقه الإسلامي، فهو اختيار رأي فقهي من الآراء والمذاهب الفقهية المتعددة، ومن أقوال المجتهدين من غير أصحاب المذاهب أو أصحاب المذاهب المندثرة ما هو أقوى دليلًا لتحقيق المصالح الاجتماعية في إطار التنظيم والتنفيذ[١].

ويذهب آخرون إلى أن يؤخذ تقنين كل بلد من مذهبه السائد، مع الخروج عنه متى اقتضت الحاجة، ومن أصحاب هذا الرأي الشيخ حسنين مخلوف[٢]، فتطلق حرية المقنن في إطار مذهب معين معمول به في ذلك البلد[٣].

---

(١) الحجوي، مصدر سابق، ج٢/ص٤١٧، وانظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٨ ـ ٣٩٩، ومحمد كمال إمام، **في الصياغة التشريعية**، ص١١ ـ ١٢، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨ ـ ٢٩٩.

(٢) في إجاباته على أسئلة القاسم، انظر: عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٥.

(٣) محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٨٠، وهيثم الرومي، مصدر سابق، ص٣٩٩، وجمال الدين عطية، **مسألة تقنين الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ**، (لبنان: مجلة المسلم المعاصر، العدد ١٢، شوال ـ ذو الحجة ١٣٩٧هـ/أكتوبر ـ ديسمبر ١٩٧٧م)، ص٥٤، نقلًا عن: صالح الطيب، مرجع سابق، ص٢٩٨.

وهذه كلها مسائل نظرية ذلك أن الواقع كما يقول د.هثيم الرومي: «والمشاهد في الواقع العملي أن الهيئات واللجان المخولة بتقنين الأحكام الشرعية تأخذ بالتلفيق والتخير من المذاهب المختلفة، بما تراه أرجح دليلًا وأوفق لحاجات الناس ومصالحهم وفق مقاصد الشريعة وقواعدها ونظرياتها الحاكمة ومعاقد الإجماع فيها.. وقد جرت أكثر التقنينات الشرعية على هذا المنوال، لا سيما في مجال الأحوال الشخصية»[1]، ويقول د. جمال عطية: «ومن أهم دواعي الدراسة المقارنة أنها ضرورية لعملية تقنين الفقه الإسلامي، فيجب على حركة تقنين الفقه المعاصرة أن تنظر إلى الفقه بمجموع مذاهبه»[2].

الاتجاه الثاني: الاتجاه القانوني الوضعي:

حيث يرى كفاية مراجعة القانون الوضعي لإقرار مالا يكون مختلفًا مع الشريعة الإسلامية، وتعديل ما يكون مخالفًا لها، وإضافة ما غفل تقنينه، وتستند هذه المنهجية على أمور[3]، منها:

١ ـ أنها منهجية تحقق السرعة المطلوبة.

٢ ـ أن كثيرًا من القوانين الوضعية لا تخالف الشريعة بل مقتبس منها، ولا يخالف الشريعة إلا في مواضع محددة.

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٩ ـ ٤٠٠، والزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج١/ ص٢٦٠، وفاطمة العوا، مرجع سابق، ص٩٢، والقرضاوي، **مدخل لدراسة الشريعة**، ص٢٧٠، وصبحي محمصاني، **فلسفة التشريع**، ص١٢٧.

(٢) جمال الدين عطية ووهبة الزحيلي، **تجديد الفقه الإسلامي**، ص١٩.

(٣) عبد الناصر العطار، **توحيد تقنينات الأزهر**، ص١٢ ـ ١٣.

إلا أن هذه المنهجية ضعيفة وتُعارض بما يأتي:

١ ـ أن مصطلحات القانون الوضعي تختلف في معانيها عن المصطلحات الشرعية، وإن اتفقت في بعض الأحيان.

٢ ـ إخضاع الفقه لمناهج الدراسات القانونية وإن كان فيه تقريبٌ للفقه من القانون الوضعي وذلك يفقد الفقه خصائصه، كما أن فيه استعمال مصطلحات وعبارات غريبة عنه[1].

٣ ـ إن القوانين الوضعية المقتبسة مثلها مثل أي قانون، هي صادرة عن عرف خاص، وبيئة خاصة، وفلسفة قانونية واجتماعية خاصة، مما يجعلها تختلف كثيرًا أو قليلًا عن روح الشريعة.

٤ ـ إن القيام بعمل كهذا لا بد وأن يظهر عليه الخلل الصياغي، تناسق المبادئ والنظريات العامة، التي يعتمد عليها التقنين ويستند عليها، وهذا العمل لا يستحق أن يطلق عليه تقنين للفقه الإسلامي، ولا هذه هي مقومات التقنين الإسلامي المنشود.

وهذا المنهج يقوم على أسلمة ـ إن صح التعبير ـ القوانين الوضعية القائمة، حيث إنه ينظر في القوانين الوضعية وينسبها للفقه الإسلامي متى ما وجد قولًا يدعمها.

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن هذا الاتجاه يهدف إلى «أمرين: الأول: رفع الإصر عن علماء مصر ورفع تهمة قبولهم القانون الوضعي وكذا العمل على الرجوع بالتشريع إلى

(١) صالح الطيب، مرجع سابق، ص٣٢٣.

منبعه الإسلامي ومكانته السابقة، ومن جهة أخرى فإنه يرى سمو الفقه الإسلامي ورقيّه وملاءمته لضبط العلاقات الإنسانية في المجتمعات الإسلامية، وذلك يومئ إلى حتمية تطبيقه، وأنها أصبحت مسألة تدعو للتدبر والتطبيق»[1].

ويمثل بداية هذا الاتجاه المرحلة الخامسة التي أوردها الباحث في تقسيمه التاريخي لمراحل وأطوار التقنين، وهي ما أطلق عليها الباحث **«فترة المقارنات والمقابلات التشريعية»** حيث يقوم هذا الاتجاه على مقارنة وتخريج ما في القانون الوضعي من مواد موافقة لقول أو مذهب معين وما هو مخالفٌ له، وهو عمل قد يصدر إما بحسن نية محاولة لرفع الحرج ودفع الضرر، أو بنية بيان مدى سعة الفقه وتأثيره في قوانين الوضعية، وإما أن يكون انبهارًا بالقوانين المستوردة وحب الإبقاء عليها فيضفون عليها صبغة شرعية، وأول هذه الأعمال صدورًا هو «المقارنات التشريعية: تطبيق القانون المدني والجنائي علي مذهب الإمام مالك» للشيخ مخلوف المنياوي، ثم تلاه «تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقًا لمذهب أبي حنيفة» لمحمد قدري باشا، ثم «المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك»، للشيخ سيد عبد الله علي حسين، كما ظهر هذا الإتجاه في لجان تقنين الشريعة بمجلس الشعب المصري، وفي هذا يقول د. محمد

---

(١) للمزيد ينظر: سيد عبد الله علي حسين، مصدر سابق، المقدمة التحقيقية، ص٢٠.

زكي في معرض حديثه حول القوانين الوضعية وموقف لجان تقنين الفقه الإسلامي منها في مصر، حيث انتهت هذه اللجان إلى أن مواد قانون المرافعات غير مخالفة للشرع لذا لا يجب إعادة النظر فيها، وبناءًا على المصالح المرسلة يصح العمل بها، وتعتبر من الشريعة الإسلامية، اكتفاءًا منها بعدم مخالفة النصوص الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجاري المصري الذي هو في أصله وضعي يعود إلى القانون الفرنسي: «وهذا النهج الذي اتبعته اللجنة، نهج معيب مخطئ نظرًا إلى أن الغاية من هذه اللجان هي إعادة النظر في القوانين المطبقة بحيث يكون مصدرها الشريعة الإسلامية، وجوه العيب والخطأ فيه تتمثل في أنه ليس هناك منطقة وسطى تسمى (ما لا يخالف الشريعة) ذلك أن الشريعة كاملة، فإما أن يكون الحكم منها أو يكون مخالفًا لها، الشريعة جملة من الأحكام، والحكم هو (خطاب الله تعالى المتعلق بأعمال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع)، فما كان من ذلك فهو حكم شرعي، وما خالفه فليس حكمًا شرعيًا، وعلى فرض ثبوت عدم مخالفة الشرع وهو ما يحتاج لإثبات يكون بعد النظر في أحكام الشريعة... فلا يقبل أن يؤخذ من القانون الوضعي الفرنسي وينسب إلى الفقه الإسلامي باسم المصالح المرسلة..»[1].

إلا أنه وبين وجهات النظر هذه يرى الباحث أن هذا المنهج

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨١ ـ ٨٥.

القانوني المبني على التغليب المصلحي غير المنضبط هو منهج معيب وذو أثر سلبي على التشريع، إلا أننا لا يجب أن نغفل عن السياق التاريخي والتشريعي والسياسي لظهور هذا المنهج، ففي فترة كانت السياسة الحكومية المصرية الخديوية تعمل على استيراد القوانين الغربية وتطبيقها، قد يُلتمس العذر لظهور هذا المنهج في تلك الفترة الحرجة، الذي بلا شك كان في بداياته ذا أثر إيجابي في محاولة للتأثير على السياسة الحكومية، ومزاحمة للقوانين الوضعية، أما الآن فإنه من المعيب والمكروه الاتجاه نحو هذا المنهج خصوصًا مع زوال مبرراته أو اختلاف ظروف بيئة ظهوره.

وأكثر رواد هذا الاتجاه لا يرون في الشريعة إلا امتدادًا للتشريعات القائمة على مصالح الناس والتي كانت مستقرة في البلدان التي فتحها المسلمون، فقصارى ما جاءت به الشريعة عندهم إقرار الأخذ بدليل المصلحة التي لم تزل بالناس مؤمنهم وكافرهم قدرة على تحصيلها وإدراك تفاصيلها بعقولهم قبل الشريعة وبعدها وبها وبدونها، إلى غير ذلك من المزاعم. . . والمقصود أن أكثر أولئك ليس في قلوبهم تعظيم للشريعة، بل ما يعمر قلوبهم من تعظيم التقنين الفرنسي أكبر، حتى جعلوه أصلًا يتصيدون في استنباطات الفقهاء وتخريجاتهم ما يوافقه ولو كان قولًا ضعيفًا أو شاذًا»[1]، فعندما يقرر المشرع المصري أن أكثر أحكام القانون المدني يمكن تخريجه على الفقه فإنه يقرر واقعًا

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٠٦ ـ ٤٠٧.

تثبته المقارنة، فالفقه مذاهب متعددة، تشمل آراء وأحكامًا واجتهادات في كل الفروع والاتجاهات، بحيث يمكن دائمًا تخريج أي نص قانوني عليها؛ أي: إيجاد سند فقهي لأي نص، كما يمكن إيجاد سند للرأي ونقيضه، وللحكم وعكسه، وللاجتهاد ونقده[1].

وهذا المنهج معيب من ناحية فقهية وناحية قانونية، فمن الناحية الفقهية فإنه يجب أن ينطلق التقنين الشرعي من الفقه ذاته، متسقًا مع مبادئه العامة ومقاصده وكلياته، قائمًا على منهجيته بعيدًا عن الهوى والتشهي وتتبع ضعيف الأقوال، ومتوازنا في العمل بالمصلحة ومنضبطًا معها، فالأحكام الشرعية لا تقوم على دليل المصلحة وحده، فهو دليل تكميلي تابع وليس مستقلًا بذاته، فلا

(١) عمر الأشقر، **الشريعة الإلهية**، ص١١٣، ومحمد العشماوي، **الشريعة الإسلامية والقانون المصري**، ص٥٥، انظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٠٧. ويُنقل في هذا السياق أن المراغي (ت١٩٤٥م) شيخ الأزهر (ما بين ١٩٢٨ ـ ١٩٣٠م وللمرة الثانية ما بين ١٩٣٥ ـ ١٩٤٥م) قال لبعض لجان تقنين الأحوال الشخصية: «ضعوا من مواد القانون ما يناسب الزمان والحاجة، ولا يعوزني بعد ذلك أن آتيكم من المذاهب الإسلامية بما يطابق ما وضعتم»، انظر: محمد كمال إمام، **في منهجية التقنين**، ص٣٨، وانظر: هيثم الرومي، نفس المرجع، نفس الصفحة، وقد ذهب الأول في تعليقه على قول المراغي بأنه أراد الإشادة بخصوصية التراث الفقهي، ورأى الثاني أن قول المراغي لا يخفى ما فيه من لبس، **ويرى الباحث** أن عبارة المراغي قد تعكس عدة أمور منها التفاخر بقدر العلم، وقد تعكس وجه من وجوه التغليب المصلحي غير المنضبط، بل والترجيح المنفلت، إلا أن قرينة السياق التاريخي التشريعي ترجح رأي د.كمال إمام خصوصًا لو أخذنا بعين الاعتبار أن الشيخ المراغي كان شيخًا للأزهر في الفترة الملكية (التي سقطت عام ١٩٥٣م) والتي كانت متجهة بكل حماس نحو القوانين الفرنسية.

يجوز الاعتماد على العقل وحده في تقدير المصالح[1]، يقول الشاطبي: «إن الرأي من حيث هو رأي لا ينضبط إلى قانون شرعي إذا لم يكن له أصل شرعي»[2]، فما يراد لهذه التقنينات المنسوبة للشريعة من أن يكون أساسها مبنيًا على دليل المصلحة العقلية المجردة وحدها، وهي مصالح واهية وغير متحققة، ولا يخفى ما في ذلك من مفاسد، فقد يلحق المحرم بالمصالح الشرعية باسم التطور ومواكبة العصر[3]، كما في مسألة الربا في مجلة الأحكام العدلية مثلًا وفي أعمال المرحوم السنهوري وغيره، وهو منزلق خطير وجد من يبرر له، يقول السنهوري: «لم تغال هذه التقنينات في إباحة الفوائد، بل أحاطتها بقيود كثيرة وزمام الموقف في يد المشرع على كل حال، فإذا كان المشرع العربي قد أباح الفوائد في حدود ضيقة، مسايرًا مقتضيات النظام الاقتصادي الرأسمالي القائم في البلاد العربية، فهو إنما يخضع للحاجة، وبقدر ما تقتضيه هذه الحاجة. . . فإذا ما تغيّر النظام القائم؛ وارتفعت الحاجة في النظام الذي يستجد، فلا شك في أن الواجب هو أن تعود الفوائد إلى أصلها من التحريم، وتحريم الربا أصل من أصول الشرائع تحجبه الحاجة، فإذا ما ارتفعت عاد إلى الظهور»[4].

---

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤٠٨ ـ ٤٠٩، ومحمد زكي، تقنين الفقه، ص٨٤، والبوطي، مرجع سابق، ص١٢٧.

(٢) الشاطبي، الاعتصام، ج٣/ ص٣٤٢.

(٣) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٠ ـ ٤١١.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة =

كما منع تعدد الزوجات باسم المصلحة، وأبطلت الحدود باسمها، «ولمنع هذا التلاعب بالدين باسم المصلحة، فقد ألفينا فقهاء الشريعة منذ القدم يشرحون أقسامها وضوابطها، وما يصح منها وما لا يصح، بل وجد من الفقهاء من يمنعها لما رأى من تشوف أمراء الجور والمستهترين إلى تحصيل رغباتهم باستحلال الدماء والأموال باسم الشريعة وتحت ستار المصلحة»[1].

كما أن هذا المنهج «معيب من الناحية القانونية من حيث مخالفته لقواعد الصياغة، ويعارض أصول الفن التشريعي في استمداد القانون وفلسفته ومراجعه التي يكون إليها الرجوع في التفسير عند الخلاف في التطبيق، والتي ستكون مترددة بين التقنينات الوضعية والمصادر الفقهية»[2].

ثالثًا: منهجية الصياغة التقنينية:

يختلف معنى الصياغة في الاصطلاح الحديث بحسب ما يضاف إليها إلا أنها في هذا المقام يقصد بها: «فن صناعة

= **بالقانون الغربي**، (القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية ـ جامعة الدول العربية، ١٩٥٤م)، ج٣/ ص٢٤٩، ونحن لا نشكك بنية المرحوم السنهوري بل إن إجلاله وتأكيده على أهمية انطلاق التقنين من الفقه الإسلامي ظاهر في كتبه، إلا أن هذا مزلق خطير وقع فيه السنهوري وغيره.

(١) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١٠ ـ ٤١١، ومحمد سعيد البوطي، مرجع سابق، ص٧١ ـ ٧٩، ومحمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، (بيروت: دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨١م)، ص٣٨٢.

(٢) هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٤١١، ومحمد كمال، **في منهجية التقنين**، ص٤٥، ومحمد زكي، **تقنين الفقه**، ص٨٥.

التشريع المكتوب» و«تهيئة التشريع المكتوب»[1].

يقول عبد الحافظ عبد العزيز: «والذي يحتاج إلى صياغة هو التقنين، يقوم به المقنن بما لديه من سلطة التقنين والاشتراع في الدولة، لا بد أن تأتي الصياغة في خطوتين اثنتين:

الأولى: وضع الأحكام المراد عليها بأفضل طريقة ممكنة.

الثانية: وضع تلك الأحكام في أفضل صيغة ممكنة»[2].

وتختلف الصياغة من قوم إلى قوم، فالقوانين المدنية المتأثرة بالقانون الروماني تقوم على مبدأ (الحق) بالاصطلاح القانوني بشقيّه (الحق الشخصي أو الالتزام) و(الحق العيني)، ثم يبحث عن المصادر والأحكام أي: البدء بالمسبب (أو الثمرة) وهو الحق ثم البحث عن المصدر (أو السبب) وأحكامه... أما الفقه الإسلامي فيبدأ بإيجاب الشارع أو إيجاب المكلف (التصرف) ثم يبحث في أحكامه أي: يبدأ فيه بالسبب ثم المسبب، وهذا هو النظر المنطقي العملي، وقد بحث رجال القانون ذلك وبيَّنوا عيوب الطريقة الرومانية، ودعوا إلى اتباع طريقة الفقه الإسلامي، وقد اتبع المشرّع الألماني بالفعل المنهجية الإسلامية في الصياغة[3].

ويرى د. محمد زكي أن تكون صياغة الفقه الإسلامي هي

---

(١) محمد كمال، المرجع السابق، ص١٣، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١١، والرومي، مرجع سابق، ص١٧ ـ ٢٩.

(٢) عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢، ١٠٨.

(٣) محمد زكي، المرجع السابق، ص٨٧.

تلك الصياغة التي ينادي بها رجال القانون الآن: صياغة «التصرف الشرعي» و«الواقعة الشرعية»، مع ما قد يلاقيها من صعوبات خصوصًا عند صياغة النظريات العامة، لكن ومع هذا الصعوبة يجب عدم السماح لها بصدّنا عن الغاية من تطبيق الشريعة، فيجوز اللجوء المؤقت إلى صياغة قانون نجري عليه لتكون مرحلة قانونية انتقالية تقوم بصياغة الفقه بعد التمهيد له، وهذا ما قام به القانون المدني الأردني من صب أحكام الفقه الإسلامي في القوالب الرومانية (نظرية الحق) على أن تكون خطوة للعودة النهائية للفقه الإسلامي أحكامًا وصياغة... ويقترح الدكتور أنه وبما أن «الحق الشخصي» و«الحق العيني» في القانون يقابله ويساويه في الفقه «الدين» و«العين» فهذا ييسر صياغة الفقه على نفس طريقة الصياغة القانونية الحالية، فنقسم الجزء الخاص بالمعاملات المالية من القانون المدني الإسلامي (الذي تندرج تحته الأحوال الشخصية) إلى قسمين رئيسين: الأول منها عنوانه «الدين»، والثاني عنوانه «العين»، كما ينقسم القانون المدني المصري الحالي إلى قسمين بعد الباب التمهيدي هما «الحقوق الشخصية أو الالتزامات» و«الحقوق العينية»[1].

وتجدر الإشارة هنا إلى القاعدة الأصولية في التشريع، وهي[2]:

١ ـ أن يكون من الناحية الموضوعية مشتملًا أي من النوعين

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٨٨ ـ ٨٩.

(٢) عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١١٠ ـ ١١١.

الآتيين من الأحكام، أو القواعد، أو عليهما معًا، وهما:

● العامة: فلا يقصد به أي شخص بعينه، أو واقعة بذاتها؛ أي: لا تمييز ما بين حالة فردية وأخرى، مما يدخل في نطاق التطبيق.

● المجردة: فلا يصدر لمعالجة حالة خاصة، مقصودة بعينها.

٢ ـ الغرض منه: إما إنشاء للقواعد والأحكام، أو كشفها، أو مجرد تعديلها.

٣ ـ أن يكون مستشرفًا للمستقبل، منطلقًا من الحاضر، أو ذا أثر رجعي، أو يجمع بين الأثرين، الآني والمستشرف للمستقبل، وما كان رجعيًا مستندًا إلى الماضي.

رابعًا: أسلوب التقنين:

يذكر د. محمد زكي عدة أمور متعلقة بأسلوب التقنين، هي[١]:

ـ تجنُّب التناقض وإزالته.

ـ تجنُّب التكرار، إلا للضرورة أو فائدة ولحسم الاختلاف فيها.

ـ تجنُّب ذكر التطبيقات والأمثلة العملية للقواعد القانونية إلا للضرورة والفائدة، فيذكر المثال التطبيقي في حالة خاصة تحتمل

---

(١) محمد زكي، المرجع السابق، ص٩٣ ـ ٩٤.

اختلاف الناس في تطبيق القاعدة عليها، فيحسم المشرع الأمر بإيراد تطبيق تشريعي يمنع الخلاف[1].

- استعمال العبارات المناسبة للأحكام، فالعبارات التي يستخدمها المقنن منها الآمرة، ومنها الناهية، ومنها المبيحة، فيجب في الأمر والنهي أن تكون ألفاظهما قاطعة جازمة، أما المبيحة فيجب أن تكون ألفاظها مرنة ظاهرة المعنى المقصود، وفي أساليب اللغة العربية وقواعدها ما يكفل تحقيق التمييز اللفظي بين هذه الألفاظ.

- يجب عدم الإكثار من الإحالة من نص إلى نص إلا في حالة الضرورة القصوى، لصعوبة تعقب الإحالات، كما أن هذا الأسلوب يضفي غموضًا على التقنين، كما في القانون الألماني الذي أكثر من الإحالات من نص إلى نص إلى نص ثالث حتى صار تعقبه أمرًا عسيرًا مع أن التقنين إنما قصد للتسهيل، بينما نرى التقنين السويسري على خلاف ذلك حيث قلل من الإحالة بقدر الإمكان، وفي حال الإحالة فإنه لا يحيل إلى رقم المادة بل إلى ملخص المحال عليه.

- كما يجب عدم إغفال التقنين للنواحي الجغرافية، والعرقية، والأخلاقية، والعادات، ووجوب مطابقة التقنين لأسس الحياة الطبيعية وعقلية المخاطبين به من الشعب، والتقليد القانوني

---

(١) ومن الأفضل أن يكون ذكر المثال التطبيقي في هامش التقنين لا في متنه، وأحسن منه لو ذُكر في المذكرة الإيضاحية.

ليس من التشريع الصالح في شيء، فأنماط البيئات لها مكانها من التقنين وهي خصوصية يجب مراعاتها في التقنين، فارتباط القانون بعرف أهل البلد وبيئتهم أمر لا ينبغي الغفلة عنه لما سيجره من عواقب وخيمة تعود على الغاية التي وضع من أجلها القانون بالضرر الوخيم، وقد عقد مونتيسكو (ت١٧٥٥م) بابًا كاملًا تعرض فيه بالتفصيل لصلة القوانين بطبيعة الإقليم[1].

ويجب أن يتوافق أسلوب التقنين وصياغته مع العصر ويحل إشكالاته، وقد تنبه لذلك جملة من العلماء، ففي عام ١٩٣٣م كتب الشهيد حسن البنا: «لكل عصر طريقة في الكتابة تتناسب مع أسلوب أهله في الفهم وطرقهم في الدراسة، ولا بد من هذا التجدد تبعًا لتجدد العقول، ولهذا كان لعصر من العصور طابع خاص تمتاز به، ولهذا قيل في منثور الحكم: (لا تقسروا أولادكم على آدابكم؛ فإنهم خُلقوا لزمان غير زمانكم)، وعصرنا هذا عصر نهضة في العلوم والمعارف، وتوجه الهمم إلى الترتيب والتهذيب والتعريب لم تظفر فيه العلوم الدينية بشيء من همم المؤلفين بقي عمادنا في الكتب الدينية كتب من قبلنا، ويظهر ذلك جليًا في مواضيع عدة منها:

---

(١) يعلق المستشار الإيطالي «مسينا» على استيراد مصر للتقنين الفرنسي وتطبيقه عام ١٨٧٥م: «إن شبح زعيم المدرسة التاريخية فريدريك سافيني (ت١٨٦١م) لترتعد فرائضه من تصور استيراد واقتراض أمة لتشريعاتها»، ويقول القانوني الإيطالي «بيولا كازيبللي»: «يجب على مصر أن تستمد قانونها من الشريعة الإسلامية فهي أكثر اتفاقًا من غيرها مع روح البلد القانونية»، انظر: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٣، ومحمد كمال إمام، في الصياغة التشريعية، ص١٤، ومونتيسكو، روح الشرائع، ج١/ ص٣٢٩.

١ ـ إن معرفة حكم مسألة من مسائل البيع في كتب المتقدمين تستنفد جهدًا ووقتًا كبيرًا.

٢ ـ بعض المعاملات الحديثة تخلو منها أمهات الكتب الفقهية، والعذر في ذلك واضح، فحكم أعمال البنوك، والمصارف، وبيع الكمبيالات وما إلى ذلك كلها تتصل بالدين والفقه حيث التحليل أو التحريم، وواجبنا نحن أن نعالج ما يجد في عصرنا من مثل هذه المسائل على ضوء القواعد الكلية التي وضعها الأئمة رضوان الله عليهم.

٣ ـ الإفاضة في أحكام لا وجود لها الآن؛ كالتمثيل بمسائل الرق والإكثار من ذلك حتى لا يكاد يخلو منه باب من أبواب الفقه، والتمثيل بوزن الدراهم، وذكر مقادير الكيل والوزن والمسافات باصطلاحات نحن في حاجة إلى بيان ما يقابلها في هذا العصر»[(١)].

خامسًا: لغة التقنين وصيغها واصطلاحاتها:

«فاللغة هي وعاء الفكر، وصورة الانتماء فلا يكون التشريع إلا بلغة أهله، وفرض لغة أجنبية في قانون وطني مخالف لصناعة التشريع لأنه لا يعكس عقلًا مفارقًا للبيئة فحسب، بل إنه يعقّد

(١) حسن البنا، **كيف أكتب القسم الديني لجريدة الإخوان المسلمين**، مجلة الإخوان المسلمين، (مصر: السنة الأولى، العدد١، ١١ ـ ٢١ صفر ١٣٥٢هـ/ ١٥ يونيو ١٩٣٣م)، ص٣. نقلًا عن: جمعة أمين عبد العزيز، **عظات وأحاديث منبرية**، سلسلة تراث الإمام البنا (٥)، (الإسكندرية: دار الدعوة، ط١، ٢٠٠٤م)، ص٢٤ ـ ٢٨.

آليات التفسير»[1]، فيجب في لغة التقنين أن تكون واضحة منضبطة موافقة لقواعد اللغة باعتبارها علمًا بنحوها وصرفها وبيانها، فالتقنين يمثل معجمًا لما يحويه من مصطلاحات تعتمد عليها سلامة الفكرة القانونية وأن تستخدم ألفاظًا تبين المراد بوضوح سواء كان أمرًا أم نهيًا أم إباحة دفعًا للغموض، كما أن الدقة اللغوية في التعبير ضرورية لدفع التوهّم وهي من أوجب واجبات صائغ التشريع[2]، واللغة العربية لها من الخصائص ما يمكنها من تفادي الغموض والتوهم، إلا أن هناك دولًا إسلامية غير عربية، فهذه تقنن بلغتها، وإلا ما فائدة تقنين لا يفهمه المخاطبون به.

ولما كان المقنن يهدف بتقنينه مخاطبة الأشخاص، إما بالأمر أو الاقتضاء أو التخيير[3]، فيستوجب في لغة التشريع أن تكون لغة فنية خاصة بحيث تكون ألفاظها موزونة ومحددة، نابعة عن إلمام تام من قبل المقنن باللغة العربية، كما يجب عدم استخدام الألفاظ التي تتعدد معانيها، فيتغير معناها تبعًا للمكان والتفسير القضائي، فيجب أن يأخذ اللفظ معنى واحدًا في كل جنبات التقنين، فتكون صيغه مبرأة من كل عيب، خالية من

---

(١) محمد كمال إمام، في الصياغة التشريعية، ص١٤.

(٢) وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٣، محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص١٤ ـ ١٥، ٩٥، ويضرب الدكتور مثالًا لذلك بالقانون الألماني الذي يمتاز بدقة ألفاظه في غير وضوح، والقانون الفرنسي الذي يمتاز بوضوح لفظه في غير دقة، والقانون السويسري والمشروع الفرنسي الإيطالي الذين جمعا بين الوضوح والدقة.

(٣) للمزيد عن الأمر والاقتضاء والتخيير، وتطبيقاتها التشريعية، انظر: عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١١٨ ـ ١٢١.

الشوائب، حتى يستطيع المخاطبون تكييف سلوكهم ومعاملاتهم ونشاطاتهم وأفعالهم وتصرفاتهم وفقًا للقواعد التي أرستها أحكام التقنين التي هي موضوع الخطاب، فإن شاب هذا الخطاب أي توهم أو عيوب فإنه إما ألا يصل إلى المخاطبين، أو يصل مشوهًا غير واضح فتضطرب بذلك معاملاتهم وسلوكهم[١].

كما يجب في لغة التقنين وأسلوبها أن تكون موجزة بعيدة عن الإسهاب، يثبت معها القصد في الذهن، وذلك لتفادي ما اتبعته مجلة الأحكام العدلية من وضع القواعد القانونية وضرب أمثلة فقهية تطبيقية لها، فيكون أسلوبًا سهلًا ميسرًا ليفهم المراد منه، لا يعلو على إدراك المثقفين والمتخصصين، وتفاديًا ما ثبت من صعوبة صيغ التقنينات المتقدمة كمجلة الأحكام العدلية ومجلة الأحكام الشرعية للقاري، فيجب أن تجمع بين السهولة والبساطة وبين الدقة والانضباط والوضوح والسلامة بحيث يفهمها جمهور الناس المخاطبين بالقانون، فتتحقق بذلك أحكام التقنين ومقاصده، فأكثر إشكالات تطبيق التقنين وصعوبات التفسير تكمن في وجود إخلال بسلامة القواعد اللغوية، كما يجب في التقنين استخدام أسلوب النثر الفني الناصع، غير المعيب والمشوب، يتحرى فيه البلاغة دونما لجوء إلى التحسينات البديعية، فالتقنين ليس محلها[٢].

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٩٥ ـ ٩٦، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢، ١١١ ـ ١١٢.

(٢) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين =

فيتطلب في لغة الخطاب التقنيني توفر ما يلي[1]:

أ ـ تخيُّر الحروف والكلمات والعبارات المناسبة، فتكون الكلمة المناسبة في المكان المناسب لتؤدي المعنى المقصود في التقنين.

ب ـ مراعاة السلامة اللغوية للجمل دون الحشو والإسهاب، أو الاختزال والاختصار المخل.

ت ـ أن تلتزم ببدء صياغاتها بجمل فعلية، بالفعل المضارع، لا في حالات تستوجب استخدام الجمل الشرطية، التي يمكن استخدام الجمل الفعلية فيها، على أن يتم تجنب الفعل المبني للمجهول عند الاقتضاء ببنائه للمعلوم.

ث ـ مراعاة ترتيب الضمائر، والمضاف والمضاف إليه، والمعطوف والمعطوف عليه، والعدد والمعدود، والتميز، وغير ذلك.

ج ـ اختيار زمن الفعل المناسب للعبارة القانونية.

المطلب الثاني

الضوابط الشكلية

وهي ناحية تُعنى بالقضايا الشكلية والإجرائية للتقنين، وهذه المسائل تقبل الأخذ والرد والتطوير والاقتراحات، فهي تكون

= الشريعة الإسلامية، ص٣٧ ـ ٣٨، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢ ـ ١٣، محمد زكي، المرجع السابق، ص٩٦، ومحمد إمام، المرجع السابق، ص١٥.

(١) انظر: محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص١٥، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١١١ ـ ١١٣.

بحسب الإمكانيات وواقع البلد وأوضاعه، لذا قد نجد الكثير من الاقتراحات والتصورات المختلفة بخصوص هذه المسألة، فمن الضوابط الشكلية:

أولًا: الترتيب والتبويب والترقيم:

وهي مرحلة ذات طابع علمي بحت، فيعتبر ترقيم التقنين وطريقته عملية مهمة وحيوية ومن أهم ميزات التقنينات الحديثة، فحدوث أي تناقض وخلل في الترقيم من شأنه أن يؤدي إلى عواقب وخيمة، وعادة ما تظهر أخطاء الترقيم عند إعادة ترقيم أحكام التقنين، فيجب مراعاة طرق الترقيم وكتابة أرقام الأحكام[١].

أما التبويب فينبغي أن يكون على وجه أقرب ما يكون إلى ترتيب الفقه في كتبه وأبوابه، ولما كانت المدونات والمصادر الفقهية قاصرة على موضوعات عصر مؤلفيها، وقد جدّ الكثير بعدهم مما يستدعي استحداث أقسام جديدة، فلا بأس بأخذ هذه الأقسام الحديثة من التقنين الوضعي، فيضع المقنن بابًا يقابل ما في القانون الوضعي ويضع له أحكامًا مستقاة من الفقه[٢].

ولأن الترتيب والتبويب يشكل العمود الفقري للتقنين، وبنيته

---

(١) محمد النبهان، أبحاث إسلامية في التشريع والفكر، ص٣٥، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٣٣ ـ ١٣٥.

(٢) محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية، ص٣٩ ـ ٣٩.

الأساسية، فيجب إحسان التبويب وضم مواد التقنين إلى بعضها بترتيب منطقي من ديباجة الإصدار مرورًا بالمقدمات والنظريات العامة والأحكام التمهيدية، متتالية وفقًا لتقدمها الزمني، وتواليها المنطقي، وصولًا إلى الأحكام الختامية، ووصلها جميعًا بطريقة مترابطة تجعلها وحدة متكاملة متسقة بعيدة عن التناقض والتنافر، ولا مانع من أن يكون مستخلصًا من أفضل الأساليب الحديثة، تلك التي تمهدها مقدمة عامة تتعلق بتطبيق القانون بالنسبة للزمان والمكان، وبتفسير النصوص القانونية، وبيان واجب القاضي تجاه ذلك واستعانته بمبادئ العدالة، والنظريات العامة التي تنطبق على جميع نواحي القانون[1]، ثم يقسم التقنين إلى الأقسام التي تناسبه، وهي الأقسام التي تنظم أحكامه، بصفة شاملة عامة، ويجب أن يكون تبويبًا التقنين تبويبًا منطقيًا عمليًا متماسكًا للمساعدة على تيسير فهم التقنين وسهولة البحث فيه، وهو ترتيب منطقي لا علمي كما هو متبع في كتب الفقه، ذلك أن مقتضيات التقنين غير مقتضيات البحث الفقهي، وعليه فيجب مراعاة أمرين هما:

- أن يكون منطقيًا: فتكون الأبواب والفصول مرتبطة ببعضها على وجه منطقي محكم.

- أن يكون عمليًا: فيقسم إلى أبواب وفصول تبين الأحكام

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، **من مجلة الأحكام العدلية إلى القانون المدني العراقي**، مجلة القضاء العراقية، ١٩٣٦، ص٥٢. نقلًا عن: عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢، ١٠٨، ومحمد كمال إمام، **في الصياغة التشريعية**، ص١٦.

الشرعية العملية[1].

فالجانب الشكلي للتقنين الذي يعني بالتبويب، والتقسيم، والترتيب، والترقيم، كما يراه د. عبد الحافظ عبد العزيز ود. محمد كمال إمام يتضمن: التبويب، والأقسام الجزئية التفضيلية، وصياغة النظريات العامة[2].

فالتبويب يجب أن يتدرج تدرجًا هرميًا تنازليًا على الوجه الآتي[3]:

أ ـ الأبواب: وتنقسم إلى فصول، ويعكس عنوان كل باب جوهر عناوين فصوله، ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه د. محمد زكي من أن يكون لكل باب مقدمة تمهيدية تبين الأحكام العامة والقواعد كما في القانون المدني المصري، فتكون هذه القواعد مرتبة ترتيبًا منطقيًا، كيلا تتناثر كما في المجلة العدلية، وأن يكون هناك مقدمة للتقنين تحتوى النظريات العامة.

ب ـ الفصول: وتندرج تحتها فروع معنونة تعكس ما تحويه أقسامها.

ت ـ الأقسام: وتندرج تحتها المواد، بشرط أن يعكس

---

(١) محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٨٩، ومحمد كمال إمام، المرجع السابق، ص١٦.

(٢) محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص١٥ ـ ٢٣، عبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٠٨ ـ ١١١.

(٣) محمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩٠، محمد كمال إمام، **في الصياغة التشريعية**، ص١٦.

عنوان كل قسم ملاحظات الهامش لكل مادة من المواد التي تحته، كما لا يمنع أن يحتوي التقنين على هوامش للمواد تبين ملخص نصوص هذه المواد، وهذه الهوامش الملخصة تعتبر جزءًا من التقنين، كما أنها تسهل فهمه بإعطاء خلاصة واضحة للمقصود، كما في التقنين السويسري[1]، كما أنه لا مانع من أن يوضع لكل مادة من مواد التقنين هامشًا يبين موقع شرحها من المذكرة الإيضاحية.

أما الأقسام الجزئية التفصيلية، وهي صلب أحكام التقنين المتمثلة في المواد والتي تحمل أرقامًا متسلسلة قد تكون تتبعها شرطة (١ ـ، ٢ ـ ...) أو تكون بين قوسين (١)، (٢)... أو تكون على شكل (مادة ١)، (مادة ٢)... وتوضع لها ملاحظات في الهامش، تكون مجملة جامعة تعكس جوهر ما تحتوي عليه من أحكام، من غير إطالة وتفصيل وبسط غير ضروري، أو تبسيط واختصار مخل، وتقسم المواد إلى:

١ ـ **البنود**: وتحمل أرقامًا متسلسلة توضع في شكل يختلف عن شكل ترقيم المواد، وتحوي البنود أحكامًا مستقلة بذاتها، والتي تتعلق بمسائل بعينها، وإن كان البند يحتوي على حكم عام ينطبق على أكثر من حالة، أو يشترط لانسحابه توفر عدد من الشروط، كما في الجمل الشرطية، فيقسم إلى فقرات.

---

(١) محمد كمال إمام، **في الصياغة التشريعية**، ص١٦ ـ ١٧، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٠٩، ومحمد زكي، المرجع السابق، ص٩٠.

٢ ـ **الفقرات**: وتكون مرقمة أبجديًا، لتمييز عن ترقيم المواد أو البنود أو الشرائح، وإن كانت الفقرة تحتوي على حكم عام ينطبق على أكثر من حالة، أو يشترط لانسحابه توفر شروط متعددة، كما في الجمل الشرطية، فتقسّم إلى شرائح.

٣ ـ **الشرائح**: وتكون مرقمة بطريقة متسلسلة تتميز بها عن المواد والبنود والفقرات، كـ(أولًا)، (ثانيًا)[١].

ثانيًا: القضايا الإجرائية:

يذكر د. محمد زكي خلاصة ما ذهب إليه العلماء في هذه الناحية من إجراءات، ويكون ذلك على قواعد:

الأولى: تكوين لجان فنية للقيام بوضع مشروع التقنين: فتكون لجنة محدودة العدد حتى يكون إنتاجها متسقًا يسوده روح الوحدة والانسجام، وقد وصل الأمر ببعض الدول إلى أن عهدت إلى شخص واحد بوضع المشروع ابتداء[٢]، لكن يلاحظ أن شخصًا واحدًا قد ينوء كاهله بهذا العمل، إذ إن التقنين عمل فنّي متشعّب ومعقد وهو يقتضي كفايات متعددة، فالأفضل أن يعهد به

---

(١) محمد كمال إمام، المرجع السابق، ص١٧، وعبد الحافظ عبد العزيز، المرجع السابق، ص١٠٨ ـ ١١٠.

(٢) كما عهد الخديوي في مصر إلى المحامي الفرنسي مانوري، بوضع ست قوانين شكلت القوانين الأهلية والمختلطة، ونشرت عام ١٨٧٥م، وكما في مجلة الالتزام والعقود التونسية التي وضعها القانوني الإيطالي سانتيلانا عام ١٩٠٦م، وكما هو الحال في قيام المرحوم السنهوري بوضع مدونته والتي صارت قانونًا مدنيًا في مصر عام ١٩٤٩م.

إلى لجنة محدودة العدد[1].

الثانية: تكوين لجان لمراجعة المشروع بعد صياغته: ويجب أن تكون لجان أكثر عددًا من لجان الوضع لمناقشة المشروع، ويفضل أن يمثل هذه اللجان العنصر القضائي للاستئناس بقضاء المحاكم، وما عليه عملها، وما يستحسن أن يجري عليه العمل مستقبلًا، كما يستحسن أن يكون العنصر اللغوي المتمثل في علماء ومجامع اللغة للمراجعة، كما يجب وجود تمثيل عن هيئات المحامين، وعلماء الفقه والاقتصاد وممثلين عن الهيئات المالية والمصرفية، والمخصصين الأكاديميين.

الثالثة: رسم طريقة منتجة لغرض هذا المشروع للاستفتاء العام على أوسع نطاق: على رجال الفقه والقضاء، ذلك أن التقنين يستحيل كماله من كل جوانبه دون عرضه على الهيئات التي ينبغي أخذ رأيها فيه[2]، «ويرى بعض الباحثين أن التقنين، يعتبر فقهًا له قوة الاجتهاد، لكنه لا يصبح تشريعًا ملزمًا إلا إذا توفرت له شروط الإجماع أو أقرّته الأمة بالاستفتاء، أو اختاره أهل الحل والعقد، وأصدروه على التفصيل الذي يضعه الدستور»[3].

---

(١) محمد زكي، تقنين الفقه الإسلامي، ص٩٧.

(٢) وقد عرض محمد زكي أمثلة على ذلك كقيام الفرنسيين باستفتاء المحاكم بعد وضع التقنين عام ١٨٠١م، وفي إيطاليا إذ كونت لجانًا متعددة من رجال القانون لاستفتائهم على مشروع التقنين عام ١٨٦٢م، كما عمدت ألمانيا وسويسرا إلى استفتاء رجال القانون والأعمال الذين كان لهم دور كبير في تعديل مشروعات القانون الأولية، المرجع السابق، ص٩٧ ـ ٩٨.

(٣) توفيق الشاوي، فقه الشورى والاستشارة، ص١٩٨، ٧٩٢، نقلًا عن: =

الرابعة: رسم طريقة لإصدار التقنين: ومما يجب ملاحظته في هذه المرحلة الحرص على أن يكون التقنين وحدة متكاملة، فلا يناقش نصًا نصًا في الهيئة التشريعية، فإذا رأت الهيئة إدخال شيء من التعديل عليه، أعيد الأمر إلى اللجنة التي قامت بوضعه لتقوم هي بصياغة التعديل المطلوب بحيث لا يخل التعديل بتناسق المشروع ووحدته[1].

يقول الشيخ أحمد شاكر: «ولا تظنوا إني حين أدعوكم إلى التشريع الإسلامي أدعوكم إلى التقيّد بما نصّ عليه ابن عابدين وابن نجيم مثلًا، ولا إلى تقليد الفقهاء في فروعهم التي استنبطوها غير منصوصة في الكتاب والسُّنَّة... فالخطة العملية فيما أرى أن تختار لجنة قوية من رجال القانون وعلماء الشريعة لتضع قواعد التشريع الجديد غير مقيدة برأي أو مقلدة لمذهب إلا نصوص الكتاب والسُّنَّة، وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وآراء الفقهاء، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم، ثم تستنبط من الفروع ما تراه صوابًا مناسبًا لحال الناس وظروفهم مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسُّنَّة، ولا يصادم نصًا ولا يخالف شيئًا معلومًا من الدين بالضرورة»[2].

= يحيى الخلايلة، مرجع سابق، ص٢٥٥، وانظر: عبد الرحمٰن القاسم، مرجع سابق، ص٢٩٢.

(١) محمد زكي، المرجع السابق، ص٩٨.

(٢) أحمد شاكر، **حكم الجاهلية**، ص١٢٣، نقلًا عن: هيثم الرومي، مرجع سابق، ص٣٩٩ ـ ٤٠٠.

ثالثًا: مراجعة التقنين وتعديله:

يجب القيام من وقت لآخر (لا يزيد عن ربع قرن) مراجعة التقنين والقيام بالتعديلات اللازمة عليه حتى يظل مسايرًا للظروف وتطورات المجتمع، ومتماشيًا مع القضاء والفقه، فبدون هذه المراجعات يصاب التقنين بالتخلف وعدم مسايرة الحالة القانونية القائمة وظروفها المتطورة، فمن ضروريات القول بالتقنين القول بوجوب مراجعته بين الحين والحين، إذ إن القانون لا يلبث أن يصير قديمًا ولا يعالج ذلك إلا بالمراجعة والتنقيح والتطوير، وفي التقنين المعتمد على الفقه الإسلامي ميدان واسع في الأخذ بالآراء الفقهية والمذاهب الأخرى والأخذ منها بما يحقق المصالح المتجددة، ويواكب الاحتياجات والأعراف، وإصابة القانون بالقصور والتأخر وعدم مجاراته متطلبات المجتمع وتطوراته داء يجعل التقنين مضرًا، لذا يجب أن تعهد نصوص التقنين من حين إلى آخر بالمراجعة والتعديل في ظل الملحوظات التي تظهر بشأنها، ويكون التعديل إما بحذف كلمات أو عبارات زائدة أو موهمة، أو باستبدال غيرها بها، أو إضافة عبارات وكلمات جديدة، أو إلغاء أحكام، أو تغييرها أو إضافة أحكام جديدة[1].

(١) عبد الناصر العطّار، **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، ص٤٩، وصالح الطيب، مرجع سابق، ص٣١٠، وعبد الحافظ عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٢٨ ـ ١٣١، وقد ضرب أمثلة لذلك، ومحمد زكي، **تقنين الفقه الإسلامي**، ص٩٨ ـ ٩٩ ويمثل الدكتور لذلك بصدور مرسوم فرنسي عام ١٩٤٥م بتأليف لجنة لمراجعة =

وبهذا يكون الباحث قد ألقى الضوء على الضوابط بشكل عام مع التركيز على الضوابط الشرعية والمنهجية، فالضوابط الشرعية يجب ألّا يحيد المقنن عنها، إذ إنها تشكل إطارًا عامًّا لأي تقنين لكي يستحق أن يسمى إسلاميًّا، أما الضوابط المنهجية، فهي ضوابط يرى الباحث أنه من الأولى عدم الحياد عنها، وكذلك بيّن الباحث الضوابط الموضوعية والشكلية، والتي وجب ذكرها بشيء من الاختصار إذ أنها قابلة للأخذ والرد والتغيير بحسب الزمن والبلد وبحسب ما يراه المقنن، ومع ذلك رأى الباحث أنه من المستحب بيان ما يراه بخصوصها.

ـ تم بحمده تعالى ـ

= القانون المدني الفرنسي وتعديله بما يوافق التطورات التي طرأت على المعاملات. وممن وقع في هذا القصور مثلًا مجلة الأحكام العدلية مما جعل من اعتمد عليها أن يتخلى عنها وكان أيضًا سببًا مهمًا دعى الكثير من البلاد إلى إلغائها بالكلية أو إلغاء العمل بها مع إبقاءها من مصادر القانون، وهذا يظهر جليًّا في المذكرة الإيضاحية لقانون الموجبات والعقود اللبناني، حيث جاء فيها: «ومن الطبيعي أن تعجز المجلة بما فيها من نقائص عن تحقيق الغرض المقصود من القانون المدني لا سيما وأنها قد وضعت في عصر لم يكن فيه ذلك الاتساع في المعاملات التجارية والمدنية الذي يتطلب أن يقوم القانون على مبادئ تستطيع مماشاة هذا التطور. . . والحقيقة أن أحكام المجلة منذ ظهورها كانت بعيدة جدًّا عن معاملات الناس وهذا البعد يتسع يومًا بعد يوم. . وهذا الأسلوب من التقنين لم يسد كل الحاجات ووضع الناس أمام اضطراب قانوني. . .»، نقلًا عن: سامر القبج، مرجع سابق، ص١٨٨ ـ ١٩٠.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع العربية والمعرّبة:

ابن القطّان، أبو الحسن علي بن محمد (٢٠٠٤م): **الإقناع في مسائل الإجماع**، حسن بن فوزي الصعيدي (تحقيق)، ط١، القاهرة: الفاروق الحديث للطباعة والنشر.

ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر الحنبلي (د.ت): **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، طه عبد الرؤوف (تحقيق ومراجعة)، د.ط، بيروت: دار الجيل.

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (١٩٩٣م): **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير**، محمد الزحيلي ونزيه حماد (تحقيق)، الرياض: مكتبة العبيكان.

ابن أمير حاج، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن محمد (١٩٨٣م): **التقرير والتحبير في شرح التحرير، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية.**

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (١٤٢٢هـ): **القواعد النورانية الفقهية**، أحمد بن محمد الخليل (تحقيق)، الرياض: دار ابن الجوزي.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (١٤٢٩هـ): **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، علي بن محمد العمران (تحقيق)، ط١، مكة المكرمة: دار عالم الفوائد.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهري (١٤٠١هـ): **الإحكام في أصول الأحكام**، ط١، القاهرة: دار الحديث.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي الظاهري (١٩٨٣م): **المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، ط٢، بيروت: دار الآفاق الجديدة.**

ابن حميد، صالح بن عبد الله (د.ت): **الجامع في فقه النوازل**، الرياض: مكتبة العبيكان.

ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد (١٩٧٨م): **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**، إحسان عباس (تحقيق)، د.ط، بيروت: دار صادر.

ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمٰن بن شهاب الدين الحنبلي (د.ت): **جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم**، د.ت، مصر: مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ابن سلّام، أبي القاسم محمد (٢٠٠٩م): **كتاب الأموال**، محمد عمارة (تقديم ودراسة وتحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

ابن عاشور، محمد الطاهر (١٩٧٨م): **مقاصد الشريعة الإسلامية**، ط١، تونس: الشركة التونسية للتوزيع.

ابن عبد البر، أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي (١٣٥٠هـ): **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء**، د.ط، القاهرة: مكتبة القدسي.

ابن عبد البر، أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي المالكي (١٤١٩هـ): **جامع بيان العلم وفضله**، أبو الأشبال الزهيري (تحقيق)، ط٤، الدمام: دار ابن الجوزي.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (١٩٧٩م): **معجم مقاييس اللغة**، عبد السلام محمد هارون (تحقيق)، د. ط، بيروت: دار الفكر.

ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن محمد المالكي (١٤١٦هـ): **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام**، جمال مرعشلي (تحقيق)، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله المقدسي (١٤١٧هـ): **المغني**، ط٣، الرياض: دار عالم الكتب.

ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (١٤١٩هـ): **البداية والنهاية**، عبد الله التركي (تحقيق)، ط١، بيروت: دار هجر.

ابن مماتي، الأسعد (١٩٩١م): **كتاب قوانين الدواوين**، عزيز سوريال عطية (جمع وتحقيق)، ط١، القاهرة: مكتبة مدبولي.

ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل (د.ت): **لسان العرب**، د.ط، القاهرة: دار المعارف.

ابن نجيم، زين العابدين بن إبراهيم (١٩٨٠م): **الأشباه والنظائر**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو البصل، عبد الناصر (٢٠٠٠م): **الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، ط١، عمان: دار النفائس.

أبو الفتح، أحمد (١٩٢٤م): **مختصر كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية**، ط٤، مصر: مطبعة النهضة.

أبو الفتوح، أبو المعاطي (د.ت): **تقنين الشريعة الإسلامية، الجزائر**، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد ٣.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (١٣٨٩هـ): **سنن أبي داود**، عزت عبيد الدعاس (تحقيق)، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

أبو زهرة، محمد (١٩٥٠م): **الأحوال الشخصية**، ط٢، القاهرة: دار الفكر العربي.

أبو زيد، بكر بن عبد الله (٢٠٠٦م): **فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة (١)**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم (١٤٢٦هـ): **فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات وممهدات وقرارات**، ط١، الدمام: دار ابن الجوزي.

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (١٩٧٩م): **كتاب الخراج**، د.ط، بيروت: دار المعرفة.

أبو طالب، صوفي حسن (١٩٩٠م): **تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد العربية**، ط٣، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

أبو طالب، صوفي حسن (فبراير ٢٠٠٨م): **التجديد وضرورة التوازن**، مؤتمر الملتقى العالمي الثالث لخريجي الأزهر، ماليزيا.

أبي شهبة، محمد محمد (رجب ١٣٧٢هـ/ مارس ١٩٥٣م): **الحكم بما أنزل الله**، مصر: مجلة الأزهر، المجلد الرابع والعشرون، الجزء السابع.

إسلام، رشاد (١٩٧٧م): **تطبيق الشريعة بين القبول والرفض**، ط١، بيروت: مؤسسة الإنتشار العربي.

الأسنوي، أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن (١٤٠٠هـ): **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، محمد حسن هيتو (تحقيق)، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الأشقر، عمر سليمان (١٩٩١م): **تاريخ الفقه الإسلامي**، ط٣، عمّان: دار النفائس.

الأشقر، عمر سليمان (١٩٩٢م): **معوقات تطبيق الشريعة الإسلامية**، ط١، عمّان: دار النفائس.

الأشقر، عمر سليمان (٢٠٠٥م): **المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي**، ط١، عمّان: دار النفائس.

الأعظمي، حسين علي (١٩٤٩م): **الوجيز في أصول الفقه وتاريخ التشريع**، د.ط، بغداد: د.ن.

الأغبش، محمد الرضا عبد الرحمن (١٩٩٦م): **السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر**، د.ط، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

أفندي، حسين (د.ت): **تلخيص البيان في قوانين آل عثمان**، باريس: مكتبة باريس الوطنية، مخطوط رقم (٢٧ ـ ٨).

آقكوندز، أحمد وأوزتورك، سعيد (٢٠٠٨م): **الدولة العثمانية المجهولة: ٣٠٣ سؤال وجواب توضّح حقائق غائبة عن الدولة العثمانية**، د.ط، إستانبول: وقف البحوث العثمانية.

آل الشيخ، عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم، **أحكام الشريعة بين التطبيق والتدوين**، مجلة أضواء الشريعة، الصادر عن كلية الشريعة بالرياض، العدد ٤.

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤٠٩هـ): **صحيح سنن أبي داود**، ط١، مكتب التربية العربي لدول الخليج.

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤١١هـ): **ضعيف سنن الترمذي**، زهير بن سالم الشاويش (تحقيق)، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين (١٤١٢هـ): **ضعيف سنن أبي داود**، زهير بن سالم الشاويش (تحقيق)، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي.

إمام، محمد كمال الدين (١٩٩٧م): **في الصياغة التشريعية: دراسة لبعض أحكام الأسرة في ضوء منهجية التقنين، د.ط، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.**

إمام، محمد كمال الدين (١٩٩٧م): **في منهجية التقنين**، د.ط، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

أمين، أحمد (١٩٩٧م): **ضحى الإسلام**، د.ط، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

أندرسون، ج.د. (١٩٩٣م): **أوجه الإصلاح الحديث للقانون الإسلامي في السودان (دراسة مقارنة)**، هنري رياض (ترجمة)، ط١، بيروت: دار الجيل.

أيوب، حسن (٢٠٠٣م): **فقه المعاملات المالية في الإسلام**، ط١، القاهرة: دار السلام.

الباباني، إسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم البغدادي (د.ت): **إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون**، محمد شرف الدين ورفعت بيلكه الكليسى (عناية وتصحيح)، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الباز، سليم (د.ت): **شرح المجلة**، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد (١٩٩٧م): **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية ط١، ١٩٩٧م.

البخاري، محمد بن إسماعيل (١٤٠٠هـ): **الجامع الصحيح المسند**، محب الدين الخطيب (تحقيق)، ط١، القاهرة: المكتبة السلفية.

بدر، محمد عبد المنعم (١٩٨٣م): **القانون الروماني**، د.ط، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.

بدوي، أحمد زكي (١٩٨٩م): **معجم المطلحات القانونية: فرنسي - إنجليزي - عربي**، ط١، القاهرة: دار الكتاب المضري، بيروت: دار الكتاب اللبناني.

بدوي، عبد الرحمٰن (١٩٩٣م): **موسوعة المستشرقين**، ط٣، بيروت: دار العلم للملايين.

برهانبوري، نظام الدين، وجماعة من العلماء (١٩٩١م): **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان**، وبهامشه: **فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية**، د.ط، بيروت: دار صادر.

البسام، عبد الله بن عبد الرحمٰن (١٣٧٨هـ): **تقنين الشريعة أضراره ومفاسده**، مكة المكرمة: مطابع دار الثقافة.

البشري، طارق (١٩٩٧م): **الوضع القانوني المعاصر بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ط١، القاهرة: دار الشروق.

البشري، طارق (٢٠٠٤م): **المسلمون والأقباط في إطار الجماعة الوطنية**، ط٤، القاهرة: دار الشروق.

البعلي، عبد الحميد محمود (١٩٨٣م): **المدخل لفقه البنوك الإسلامية**، د.ط، المعهد الدولي للبنوك والاقتصاد الإسلامي.

البعلي، عبد الحميد محمود (١٩٩٠م): **أساسيات العمل المصرفي الإسلامي: الواقع والآفاق**، ط١، القاهرة: مكتبة وهبة.

البعلي، عبد الحميد محمود (١٩٩١م): **الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية**، ط١، القاهرة: مكتبة وهبة.

البعلي، عبد الحميد محمود (٢٠٠٠م): **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**، ط١، الدمام: دار الراوي.

البعلي، عبد الحميد محمود (٢٠٠٤م): **آلية إعداد تشريع نموذجي للمؤسسات المالية الإسلامية**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

البعلي، عبد الحميد محمود (٢٠٠٧م): **تهيئة الأجواء لتطبيق الشريعة الإسلامية ومراعاة واقع البلاد ومصالحها**، ط٣، الكويت: الديوان الأميري ـ اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية،

البعلي، عبد الحميد محمود (د.ت): **القوانين والتشريعات المصرفية الإسلامية دراسة مقارنة**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

البعلي، عبد الحميد محمود (د.ت): **تقنين أعمال الهيئات الشرعية: معالمه ـ وآلياته**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

البعلي، عبد الحميد محمود (د.ت): **ضرورة تقنين أحكام الفقه الإسلامي لتطبيق الشريعة الإسلامية**، منشور في موقع اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

البعلي، علاء الدين أبي الحسن علي بن محمد (١٩٩٨م): **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية**، محمد بن صالح العثيمين (تعليق وتصحيح)، أحمد بن محمد بن حسن الخليل (تحقيق وتخريج)، ط١، الرياض: دار العاصمة.

البغا، محمد الحسن (٢٠٠٩م): **التقنين في مجلة الأحكام العدلية**، دمشق: مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد ٢.

البكر، محمد عبد الرحمٰن (١٩٨٨م): **السلطة القضائية وشخصية القاضي**، ط١، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي.

البياتي، منير حامد (١٩٧٨م): **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، د.ط، بغداد: جامعة بغداد.

البيانوني، محمد أبو الفتح (١٩٩٦م): **معوقات تطبيق الشريعةالإسلامية**، الكويت: طبعة خاصة باللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري.

الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (د.ت): **الجامع الصحيح (سنن الترمذي)**، أحمد بن محمد شاكر (تحقيق)، د.ط، بيروت: دار الكتب العلمية.

تيمور باشا، أحمد (١٩٩٠م): **نظرة تاريخية في حدوث المذاهب الفقهية الأربعة: الحنفي ـ المالكي ـ الشافعي ـ الحنبلي وانتشارها عند جمهور المسلمين**، محمد أبو زهرة (تحقيق)، ط١، بيروت: دار القادري.

جاد الحق، علي جاد الحق (د.ت): **الفقه الإسلامي مرونته وتطوره**، د.ط، الأزهر الشريف: الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية.

جانبولات، أورهان صادق (٢٠١٢م): **قوانين الدولة العثمانية وصلتها بالمذهب الحنفي**، ط١، فيرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

الجبرتي، عبد الرحمٰن بن حسن (١٩٩٨م): **عجائب الآثار في التراجم والأخبار**، عبد الرحيم عبد الرحمٰن عبد الرحيم (تحقيق)، د.ط، القاهرة: مطبعة دار الكتب المصرية.

الجرجاني، علي بن محمد (د.ت): **التعريفات**، إبراهيم الإبياري (تحقيق)، دار الريان للتراث.

جريشة، علي (١٩٧٩م): **أصول الشريعة الإسلامية: مضمونها وخصائصها**، ط١، القاهرة: مكتبة وهبة.

جعفر، علي محمد (١٩٨٦م): **تاريخ القوانين ومراحل التشريع الإسلامي**، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

جغيم، نعمان مبارك (جمادى الثاني ١٤١٩هـ/أكتوبر ١٩٩٨م): **حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي**، العدد ١٦، ليدز: مجلة الحكمة.

الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله (١٤٠١هـ): **غياث الأمم في التياث الظلم**، عبد العظيم الديب (تحقيق)، ط٢، مكتبة إمام الحرمين، ط٢، ١٤٠١هـ).

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله الشهير بكاتب چلبي (د.ت): **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، د.ط، بيروت: دار إحياء التراث العربي.

حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله المعروف بكاتب جلبي (٢٠١٠م): **سلم الوصول إلى طبقات الفحول**، محمود عبد القادر الأرناؤوط (تحقيق)، صالح سعداوي (تدقيق)، صلاح الدين أويغور (فهرسة)، أكمل الدين إحسان أوغلي (إشراف)، د.ط، استانبول: مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية.

الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (١٩٩٠م): **المستدرك على الصحيحين**، مصطفى عبد القادر عطا (تحقيق)، مذيل بتعليقات الذهبي، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

حجازي، أنور (د.ت): **عمالقة ورواد**، د.ط، القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر.

الحجوي، محمد بن الحسن (د.ت): **الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي**، د.ط، القاهرة: دار التراث.

حسين، سيد عبد الله علي حسين (٢٠٠١م): **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك**، علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج (دراسة وتحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

حسين، محمد الخضر (١٣٤٤هـ): **نقض كتاب الإسلام وأصول الحكم**، د.ط، القاهرة: المطبعة السلفية ومكتبتها.

حلاق، وائل (٢٠٠١م): **السلطة المذهبية: التقليد والتجديد في الفقه الإسلامي**، عباس عباس (ترجمة)، فهد بن عبد الرحمٰن الحمودي (مراجعة)، ط١، بيروت: دار المدار الإسلامي.

حماد، نزيه (١٩٩٥م): **معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء**، ط٣، الرياض: الدار العالمية.

حماد، نزيه (٢٠٠١م): **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ط١، دمشق: دار القلم.

حماد، نزيه (٢٠٠٧م): **في فقه المعاملات المالية المصرفية المعاصرة قراءة جديدة**، ط١، دمشق: دار القلم.

حُمّدي، محمد بن محمد (د.ت): **المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه**، جدة: دار البلاد للطباعة والنشر.

حيدر، علي (٢٠٠٣م): **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، فهمي الحيثمي (تعريب)، طبعة خاصة، الرياض: دار عالم الكتب.

الخادمي، نور الدين بن مختار (١٩٨٨م): **الاجتهاد المقاصدي: حجيته ـ ضوابطه ـ مجالاته**، ط١، الدوحة: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية.

الخثلان، سعد بن تركي (٢٠١٢م): **فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ط٢، الرياض: دار الصميعي.

خروفه، علاء الدين (٢٠٠٠م): **فلسفة التشريع الإسلامي ومدى مساهمتها تجاه علم القانون المعاصر**، ط٢، جدة: مطبوعات بنك التنمية الإسلامي.

خلاف، عبد الوهاب (١٤٠٦هـ): **خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي**، د.ط، الكويت: دار القلم.

خلاف، عبد الوهاب (١٩٨٥م): **السلطات الثلاث في الإسلام: التشريع - القضاء - التنفيذ**، ط٢، الكويت: دار القلم.

خلاف، عبد الوهاب (١٩٩٠م): **أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم**، ط٢، الكويت: دار القلم.

الخلايلة، يحيى محمد عوض (٢٠٠٢م): **تقنين أحكام الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة لتجربة باكستان ومشروع مصر في التعزير**، رسالة دكتوراة (غير منشورة)، قسم الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية العالمية، إسلام آباد، باكستان.

الخليفي، رياض منصور (٢٠٠٦م): **معالم التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة: المفهوم - الضوابط - المجالات**، ورقة علمية منشورة ضمن أعمال مؤتمر الهيئات الشرعية السادس، مملكة البحرين: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

الخليفي، رياض منصور (٢٠٠٨م): **التجديد في فقه المعاملات المعاصرة: مفهومه - مشروعيته - مجالاته**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، المجلد ٢٣، العدد ٧٣، السنة ٢٣، يونيو، الكويت.

الخويلدي، عبد الستار (١٥ - ١٤ يناير ٢٠٠٧م): **دراسة مقارنة للقوانين المصرفية المنظمة للمؤسسات المالية الإسلامية**، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر الهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، مملكة البحرين.

الخيّاط، عبد العزيز (١٩٧٧م): **نظرية العرف**، د.ط، عمّان: مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية.

د.م، **قانون نامه جديد (مخطوطة)**، شريف حسن الطاهر الأسكداري سوبجي زاده (ناسخ)، الرياض: قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود، مخطوط رقم (٦٠٢٨).

الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمٰن (١٩٧٨م): **سنن الدارمي**، د.ط، القاهرة: دار الفكر.

دبة، عبد المجيد عبد الله (٢٠٠٥م): **القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية**، ط١، عمّان: دار النفائس.

الدردير، أحمد، والدسوقي، محمد بن عرفة (د.ت): **حاشية الدسوقي والشرح الكبير**، د.ط، مصر: مكتبة فيصل الحلبي.

الدرعان، عبد الله (د.ت): **المدخل للفقه الإسلامي**، د.ط، مكتبة التوبة.

الدمشقي، محمد بن عبد الرحمٰن العثماني الشافعي (١٩٦٧م) **رحمة الأمة في اختلاف الأئمة**، ط٢، مصر: شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ديرانيه، مجاهد (د.ت): **فتاوى علي الطنطاوي**، ط١، جدة: دار المنارة.

الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد (٢٠٠٦م): **سير أعلام النبلاء**، محمد أيمن الشبراوي (تحقيق)، د.ط، القاهرة: دار الحديث.

الذهبي، شمس الدين (١٩٨٥): **سير أعلام النبلاء**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الرازي، محمد بن أبي بكر (١٩٨٦م): **المصباح المنير**، د.ط، بيروت: مكتبة لبنان.

الرازي، محمد بن عمر بن الحسين (١٤٠٠هـ): **المحصول في علم الأصول**، طه جابر العلواني (تحقيق)، ط١، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الراشد، محمد أحمد (٢٠٠٧م): **أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية**، ط٤، كندا: دار المحراب للنشر والتوزيع.

الراشدي، سعيد بن مبارك بن عبد الله (٢٠٠١م): **نشأة التدوين للفقه واستمراره عبر القرون**، ط١، مسقط: د.ن.

رضا، محمد رشيد (د.ت): **الفتاوى**، صلاح الدين المنجد ويوسف خوري (جمع)، د.ط، بيروت: دار الكتاب الجديد.

رضوان، سمير عبد الحميد (١٩٩٦م): **أسواق الأوراق المالية**، ط١، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.

الرفاعي، عبد الرحمٰن (١٩٨٧م): **عصر إسماعيل**، د.ط، القاهرة، دار المعارف.

رمضان، عطية عبد الله عطية (٢٠٠٧م): **موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة**، د.ط، الإسكندرية: دار الإيمان.

الرومي، هيثم بن فهد (٢٠١٢م): **الصياغة الفقهية في العصر الحديث: دراسة تأصيلية**، ط١، الرياض: دار التدمرية.

الزحيلي، محمد مصطفى (٢٠٠٠م): **التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية**، ط١، الكويت: إدارة البحوث والدراسات اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري.

الزحيلي، وهبة (١٤٠٧هـ): **تطبيق الشريعة واستمداد القوانين من معين الفقه الإسلامي**، الكويت: جامعة الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد ٩.

الزحيلي، وهبة (١٩٨٥م): **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٢، بيروت: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (١٩٨٧م): **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني**، ط١، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (١٩٨٧م): **جهود تقنين الفقه الإسلامي**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الزحيلي، وهبة (٢٠٠٦م): **المعاملات المالية المعاصرة - بحوث وفتاوى وحلول**، ط٣، دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة (٢٠٠٧م): **قضايا الفقه والفكر المعاصر**، ط١، دمشق: دار الفكر.

الزرقا، مصطفى أحمد (١٤١٨هـ): **المدخل الفقهي العام**، ط١، دمشق: دار القلم.

الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٦٤م): **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، د.ط، دمشق: دار الكتب.

الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٨٣م): **صياغة قانونية لنظرية التعسّف باستعمال الحق في القانون الإسلامي**، د.ط، عمّان: دار البشير.

الزرقا، مصطفى أحمد (١٩٨٩م): **الاجتهاد ودور الفقه في حل المشكلات**، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد ٢٢.

الزرقا، مصطفى (١٤١٦هـ) **مشروع الأحوال الشخصية الموحّد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما**، ط١، دمشق: دار القلم.

الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر (د.ت): **المنثور في القواعد**، الكويت: طبعة وزارة الأوقلاف والشؤون الإسلامية.

الزركلي، خير الدين (١٩٨٠م): **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين**، ط٥، بيروت: دار العلم للملايين.

الزنكي، نجم الدين قادر كريم (٢٠٠١م): **عبد الرزاق السنهوري ومشروعه في التقنين دراسة وتقويم**، مجلة إسلامية المعرفة، السنة السابعة، العدد السابع والعشرون.

الزنيدي، عبد الرحمٰن بن زيد (١٩٩٩م): **تطبيق الشريعة الإسلامية في المملكة العربية السعودية وآثاره في الحياة**، د.ط، الرياض: الأمانة العامة للإحتفال بمرور مائة عام على تأسيس المملكة العربية السعودية.

زياده، طارق (١٩٩٠م): **دراسات في الفقه والقانون**، د.ط، طرابلس لبنان: دار الشمال.

زيد، مصطفى (د.ت): **المصلحة في التشريع الإسلامي**، محمد يسري إبراهيم (عناية)، د.ط، مصر: دار اليسر.

سالم، لطيفة محمد (٢٠٠٠م): **النظام القضائي المصري الحديث**، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

السالوس، علي أحمد (٢٠٠٢م): **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، ط٧، مصر: مكتبة دار القرآن.

السبكي (الأب)، علي بن عبد الكافي، والسبكي (الابن) تاج الدين عبد الوهاب بن علي (١٤٠١هـ): **الإبهاج في شرح المنهاج**، شعبان محمد (تحقيق)، د.ط، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

السبكي، عبد اللطيف، والسايس، محمد، والبربري، محمد يوسف (٢٠٠٦م): **تاريخ التشريع الإسلامي**، ويليه: زعتري، علاء الدين: **التشريع الإسلامي في القرن الرابع عشر الهجري بين الواقع والطموح**، ويليه: الزحيلي، محمد: **معالم النهضة الفقهية المعاصرة**، د.ط، دمشق: دار العصماء.

السراج، رشيد (١٩٤٤م): **مجموعة القوانين الشرعية**، د.ط، د.ن.

سراج، محمد أحمد (١٩٩٧م): **الفقه الإسلامي بين النظر والتطبيق**، د.ط، د.ن.

سعادة، أمجد علي (٢٠١٠م): **النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي والسياسة الشرعية**، ط١، عمان: دار الثقافة.

السعدي، عبد الرحمٰن بن ناصر (١٩٨٥م): **القواعد والأصول الجامعة**، د.ط، الرياض: مكتبة المعارف.

سعود، رافع ليث، وعباس، إيمان محمد (٢٠١٢م): **جهود العلماء في تقنين أحكام الفقه الإسلامي: محمد قدري باشا نموذجًا (١٢٣٧ - ١٣٠٦هـ/ ١٨٢١ - ١٨٨٨م)**، بحث منشور ضمن أعمال مؤتمر:
The First Islamic Economic And Finance Research Forum, 21-22 November 2012 At UIN Sultan Syarif Kasim, Riau, Indonesia, Organized by: The Indonesian Association of Islamic Economists (IAEI), Seminar proceeding, P. 702-725.

سعيد، حسين (١٩٧٢م): **الموسوعة الثقافية**، د.ط، القاهرة: دار المعرفة.

سعيد، عبد الستار فتح الله (١٤٠٦هـ): **المعاملات في الإسلام**، ط٢، دار الطباعة والنشر الإسلامية.

السنهوري، عبد الرزاق وأبو ستيت، أحمد حشمت (١٩٤٦م): **أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون**، مصر: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.

السنهوري، عبد الرزاق (١٩٥٤م): **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الغربي**، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية ـ جامعة الدول العربية.

سواري، محمد فؤاد (٢٠٠٨م): **فقه المعاملات المالية**، ط٢، ماليزيا: الجامعة الإسلامية العالمية.

السوسوه، عبد المجيد (١٩٩٨م): **الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي**، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، سلسلة كتاب الأمة، العدد: ٦٢، السنة: ١٧.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر (١٤٠٣هـ): **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمٰن بن أبي بكر (٢٠٠٢م): **الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير**، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية.

الشاذلي، أبي المواهب ابن زغدون التونسي (د.ت): **قوانين حكم الإشراق إلى كافة الصوفية في جميع الآفاق**، مخطوط محفوظ في معهد دراسات الثقافة الشرقية بجامعة طوكيو باليابان، رقم (١١١٣).

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (١٤١٧هـ): **الموافقات في أصول الشريعة**، مشهور بن حسن آل سليمان (تحقيق)، ط١، الخُبر: دار ابن عفان.

الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (د.ت): **الإعتصام**، مشهور بن حسن آل سليمان (تحقيق)، د.ط، الرياض: مكتبة التوحيد.

الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (٢٠٠٥م): **الموافقات في أصول الشريعة**، عبد الله دراز (شرح)، ط٧، بيروت: دار الكتب العلمية.

شاكر، أحمد محمد (١٩٩٢م): **حكم الجاهلية**، ط١، القاهرة: مكتبة السُّنَّة.

شاكر، أحمد محمد، (د.ت): **الكتاب والسُّنَّة يجب أن يكونا مصدر القوانين**، القاهرة: المكتبة السلفية.

الشال، إبراهيم على أحمد محمد (٢٠٠٢م): **القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في المعاملات المالية**، ط١، عمّان: دار النفائس.

شبير، محمد عثمان (٢٠٠٠م): **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، ط١، عمّان: دار الفرقان.

شبير، محمد عثمان (٢٠٠٨م): **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، عمان: دار النفائس.

الشثري، عبد الرحمٰن بن سعد (١٤٢٦هـ): **تقنين الشريعة بين التحليل والتحريم**، ط١، الرياض: دار الفضيلة.

الشثري، عبد الرحمٰن بن سعد (٢٠٠٧م): **حكم تقنين الشريعة الإسلامية**، ط١، الرياض: دار الصميعي.

شعبان، زكي الدين (١٩٨٩م): **الأحكام الشرعية والأحوال الشخصية**، ليبيا: منشورات جامعة قار يونس.

شلبي، محمد مصطفى (١٩٨١م): **تعليل الأحكام**، ط١، بيروت: دار النهضة العربية.

شلبي، محمد مصطفى (١٩٨٢م): **الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية**، د.ط، بيروت: الدار الجامعة.

الشوكاني، محمد بن علي (١٣٥٦هـ): **إرشاد الفحول لتحقيق الحق من علم الأصول**، ط١، مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

الشوكاني، محمد بن علي (د.ت): **الفتح الرباني من فتاوى الإمام الشوكاني**، محمد صبحي حلاق (تحقيق)، ط١، صنعاء: مكتبة الجيل الجديد.

الشيباني، حمد بن ناصر (٢٠٠٤): **تقنين الفقه الاسلامى بين الجواز والمنع: دراسة تحليلية مقارنة**، ماليزيا: قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بماليزيا، رسالة ماجستير غير منشورة.

الصالح، صبحي (١٩٨٠م): **النظم الإسلامية: نشأتها وتطورها**، ط٥، بيروت: دار العلم للملايين.

الصالح، صبحي (١٩٨٢م): **معالم الشريعة الإسلامية**، ط٤، بيروت: دار العلم للملايين.

الصدة، عبد المنعم فرج (١٩٧٠م): **دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الجزء الأول، نظرية القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية**، د.ط، القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.

الصدة، عبد المنعم فرج (١٩٩٠م): **نظرية العقد في الشريعة والقانون الوضعي**، مصر: طبعة جامعة القاهرة.

الضويحي، أحمد بن عبد الله بن محمد (٢٠٠٧م): **قاعدة الأصل في الأشياء الإباحة**، ط١، الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

طاهري، بلخير (٢٠٠٨م): **أثر القواعد الأصولية في تفسير النصوص القانونية**، ط١، بيروت: دار ابن حزم.

الطحاوي، أحمد بن محمد (١٤١٥هـ): **شرح مشكل الآثار**، شعيب الأرناؤوط (تحقيق)، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الطريفي، سعود صالح محمد (٢٠٠٤م): **مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية**، الرياض: قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، رسالة ماجستير غير منشورة.

الطريفي، ناصر بن عقيل (١٩٨٧م): **تاريخ الفقه الإسلامي**، ط١، الرياض: العبيكان للطباعة والنشر.

الطريفي، ناصر بن عقيل (ذو القعدة ـ صفر ١٤٠٦هـ ١٤٠٧هـ): **تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري**، الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء، العدد السابع عشر.

الطريقي، عبد الله بن عبد المحسن (١٩٩٧م): **خلاصة تأريخ التشريع ومراحله الفقهية: دراسة تاريخية ومنهجية**، ط١، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.

الطنطاوي، محمود محمد (١٩٨٧م): **المدخل إلى الفقه الإسلامي**، ط١، القاهرة: مكتبة وهبة.

الطوابي، محمد حلمي (٢٠٠٧م): **دور التشريعات النقدية في القضاء على مشاكل النمو الاقتصادي**، ط١، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

العابدي، محمد بن العربي العلوي (١٩٩٦م): **الأحوال الشخصية والميراث في الفقه المالكي**، ط١، دار إفريقيا الشرق.

عامر، عبد العزيز (١٩٨٤م): **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: فقهًا وقضاء الزواج**، ط١، القاهرة: دار الفكر العربي.

عامر، محمد محمد (١٩٧٢م): **ملخص الأحكام الشرعية على المعتمد من مذهب المالكية**، ط٢، بنغازي: المطبعة الأهلية.

العاني، إبراهيم عبد الرحمٰن (٢٠٠٨): **فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد في ضوء مقاصد الشريعة**، دمشق: دار السلام، ط١.

عباسي، محمد عيد (١٤١٠هـ): **حقيقة التعيين لمذاهب الأئمة الأربعة المجتهدين**، ط١، عمّان: المكتبة الإسلامية.

عبد البر، محمد زكي (١٩٨٦م): **تقنين الفقه الإسلامي: المبدأ والمنهج والتطبيق**، ط٢، قطر: دار إحياء التراث الإسلامي.

عبد البر، محمد زكي (١٩٦٨م): **مصطلحات القانون ومصطلحات الفقه الإسلامي**، أم درمان: مجلة الجامعة، جامعة أم درمان الإسلامية، العدد الأول.

عبد البر، محمد زكي (١٩٨٦م): **أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنفي: عرض منهجي**، ط١، قطر: دار الثقافة.

عبد البر، محمد زكي (١٩٩٨م): **أحكام المعاملات المالية في الفقه الحنبلي: عرض منهجي**، ط٢، القاهرة: مكتبة دار التراث.

عبد العزيز، جمعة أمين (٢٠٠٤م): **عظات وأحاديث منبرية، سلسلة تراث الإمام البنا (٥)**، ط١، الإسكندرية: دار الدعوة.

عبد العزيز، عبد الحافظ (١٩٩١م): **الصياغة التشريعية**، ط١، بيروت: دار الجيل.

العبد اللطيف، عبد الرحمٰن بن صالح (١٤٢٣هـ): **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، ط١، المدينة المنورة: الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

عبد الوهاب، فاطمة محمد عبد العليم (٢٠٠١م): **أثر الدين في النظم القانونية: دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية**، القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراة غير منشورة.

العربي، هشام يسري (٢٠٠٥م): **جغرافية المذاهب الفقهية: دراسة تحليلية لتاريخ المذاهب الفقهية الثمانية وأماكن انتشارها**، ط١، القاهرة: دار البصائر.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (١٤١٧هـ): **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، ط١، المملكة العربية السعودية: مكتبة نزار مصطفى الباز.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (١٤١٩هـ): **موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر**، حمدي بن عبد المجيد السلفي (تحقيق)، ط٣، الرياض: مكتبة ابن رشد.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر (١٤٢٢هـ): **هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة**، علي بن حسن بن عبد الحميد الحلبي (تحقيق)، ط١، الدمام: دار ابن القيم.

العشماوي، محمد سعيد (١٩٩٥م): **الشريعة الإسلامية والقانون المصري**، ط٢، القاهرة: مكتبة مدبولي الصغير.

العطّار، عبد الناصر توفيق (١٩٧٥م): **نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية**، د.ط، مصر: مطبعة السعادة.

العطّار، عبد الناصر توفيق (١٩٨٤م): **البداية في شرح أحكام البيع «شرح لأحكام القانون المدني المصري مع الإشارة إلى مشروع المعاملات المدنية وأهم أحكام الفقه الإسلامي وأحدث أحكام النقض»**، د.ط، مصر، د.ن.

العطّار، عبد الناصر توفيق (٢٠٠٢م): **توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية: البيوع ـ الربا ـ والمعاملات المصرفية**، د.ط، مصر: النسر الذهبي للطباعة.

العطّار، عبد الناصر توفيق (د.ت): **تطبيق الشريعة الإسلامية في العالم الإسلامي**، د.ط، مصر: مطبعة السعادة.

العطّار، عبد الناصر توفيق (د.ت): **مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية**، ط٢، د.ن.

العطاس، عبد القادر بن محسن (١٣٣١هـ/١٩١٣م): **مجلة أحكام جوهر**، د.ط، موار ـ جوهور: مطبع خيرية.

عطية، جمال الدين والزحيلي، وهبة (٢٠٠٠م): **تجديد الفقه الإسلامي**، ط١، دمشق: دار الفكر.

عطية، جمال الدين (رجب ـ رمضان ١٣٩٧هـ/أبريل ـ يونيو ١٩٧٧م): **تاريخ تقنين الشريعة الإسلامية**، لبنان: مجلة المسلم المعاصر، العدد ١١.

عطية، جمال الدين (شوال ـ ذو الحجة ١٣٩٧هـ/أكتوبر ـ ديسمبر ١٩٧٧م): **مسألة تقنين الشريعة الإسلامية من حيث المبدأ**، لبنان: مجلة المسلم المعاصر، العدد ١٢.

عفانة، حسام الدين موسى (٢٠٠٩م): **يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة**، ط١، القدس: المكتبة العلمية ودار الطيب.

علي، زكي (١٩٩٨م): **مقننة الإديولوجوس**، ط١، القاهرة: د.ن.

عليش، محمد أحمد (د.ت): **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون المالكي، د.ط، بيروت: دار المعرفة.

عمارة، محمد (٢٠١١م): **عبد الرزاق السنهوري أبو القانون وابن الشريعة: دراسة في مشروعه الفكري ورؤيته الإسلامية**، ط١، القاهرة: دار السلام.

العمراني، أحمد الأمين (١٩٩٦م): **الحركة الفقهية في عهد السلطان محمد بن عبد الله العلوي**، د.ط، المملكة المغربية: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

العوا، فاطمة محمد (٢٠٠٢م): **عقد التحكيم في الشريعة والقانون: دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التشريعي لمجلة الأحكام العدلية**، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي.

عودة، عبد القادر (١٩٨٥م): **الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه**، ط٥، الإتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية.

عودة، عبد القادر (د.ت): **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي**، د.ط، بيروت: دار الكتاب العربي.

العوضي، رفعت السيد (١٤١٠هـ): **في الاقتصاد الإسلامي: المرتكزات - التوزيع - الاستثمار - النظام المالي**، ط١، قطر: كتاب الأمة (٢٤).

غزال، زياد (٢٠١٠م): **مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية**، ط١، عمّان: دار الوضّاح.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد (١٤١٧هـ): **الوسيط في المذهب**، أحمد محمود إبراهيم (تحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

الغزالي، محمد (شعبان ١٣٩١هـ/ سبتمبر ١٩٧١م): **حدود التشريع في الإسلام ومكانة الاجتهاد فيه**، مجلة الوعي الإسلامي، العدد ٨٠.

غوث، طلحة بن محمد (٢٠٠٤م): **الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام**، ط١، الرياض: دار كنوز إشبيليا.

الفايز، محمد بن عبد العزيز (٢٠١٠م): **تقنين الأحكام القضائية**، د.ت، د.ن.

فرحات، محمد نور (١٩٨٨م): **القضاء الشرعي في مصر في العصر العثماني**، د.ط، القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

الفقي، محمد علي عثمان (١٩٨٦م): **فقه المعاملات: دراسة مقارنة**، د.ط، الرياض: دار المريخ.

الفوزان، صالح بن فوزان (٢٠٠١م): **من فقه المعاملات**، ط١، الرياض: دار إشبيليا.

الفيومي، أحمد بن محمد المقري (د.ت): **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، عبد العظيم الشناوي (تحقيق)، ط٢، القاهرة: دار المعارف.

القاري، أحمد بن عبد الله (١٩٨١م): **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل**، عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم محمد علي (دراسة وتحقيق)، ط١، جدة: مطبوعات تهامة.

القاري، أحمد بن عبد الله (د.ت): **المجلة الحنبلية في المعاملات الشرعية**، الرياض: قسم المخطوطات بجامعة الملك سعود، مخطوط رقم (٧٤١).

القاسم، عبد الرحمٰن عبد العزيز (١٩٧٧م): **الإسلام وتقنين الأحكام: دعوة مخلصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية**، ط٢، د.ن.

القاضي، عبد الله محمد محمد (١٩٨٩م): **السياسة الشرعية مصدر للتقنين بين النظرية والتطبيق**، ط١، مصر: د.ن.

قانون البنوك الإسلامية الماليزي رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٨٣م.

قانون البنوك في المملكة الأردنية الهاشمية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠م.

قانون الشركات المصرفية الباكستاني لسنة ١٩٦٢م.

قانون المعاملات السوداني لسنة ١٩٨٣م.

قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة ١٩٩١م.

القُبّج، سامر مازن شريف (٢٠٠٨): **مجلة الأحكام العدلية: مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي**، ط١، عمّان: دار الفتح للدراسات والنشر.

قدري باشا، محمد (٢٠٠٦م): **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، محمد زيد الإبياني (شرح)، علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج (دراسة وتحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

قدري باشا، محمد (٢٠٠٧م): **قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف**، عبد الله نذير أحمد (عناية وفهرسة)، ط١، بيروت: مؤسسة الريان والمكتبة المكية.

قدري باشا، محمد (٢٠١١م): **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان ملائمًا لعرف الديار المصرية وسائر الأمم الإسلامية**، أحمد جابر بدران ومحمد أحمد سراج (شرح ودراسة وتحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

قراعة، علي (د.ت): **دروس المعاملات الشرعية**، د.ط، د.ن.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٣٤٦هـ): **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ط١، مصر: دار إحياء الكتب العربية.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٣٩٣هـ): **شرح تنقيح الفصول**، طه عبد الرؤوف سعد (تحقيق)، ط١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٩٩٤م): **الذخيرة**، محمد بوخبزة (تحقيق)، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (١٩٩٥م): **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، عبد الفتاح أبوغدة (عناية)، ط٢، بيروت: دار البشائر الإسلامية.

القرة داغي، علي محيي الدين علي (٢٠٠١م): **بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ط١، بيروت: دار البشائر الإسلامية.

القرضاوي، يوسف (١٤٠٦هـ): **الاجتهاد في الشريعة الإسلامية**، ط١، بيروت: دار القلم.

القرضاوي، يوسف (١٩٩١م): **مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**، ط١، القاهرة: مكتبة وهبة.

القرضاوي، يوسف (د.ت): **شريعة الإسلام صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان**، د.ط، القاهرة: دار الصحوة.

القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر (١٩٩٦م): **الجامع لأحكام القرآن**، محمد إبراهيم الحفناوي (مراجعة)، محمود حامد عثمان (تخريج)، القاهرة: دار الحديث، ط٢، ١٩٩٦م).

القطّان، منّاع (١٩٨٩م): **التشريع والفقه في الإسلام تاريخًا ومنهجًا**، ط١٠، بيروت: مؤسسة الرسالة.

قطران، أحمد صالح ورجاء، أمة السلام أحمد (د.ت): **تقنين أحكام الشريعة الإسلامية**، صنعاء: جامعة صنعاء، مجلة كلية الشريعة والقانون، عدد ١.

قلعة جي، محمد رواس، وقنيبي، حامد صادق (د.ت): **معجم لغة الفقهاء**، د.ط، كراتشي: دار القرآن.

قلعه جي، محمد رواس (٢٠٠٧م): **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة**، ط١، عمان: دار النفائس.

قوته، عادل بن عبد القادر (٢٠٠٧م): **أثر العرف وتطبيقاته المعاصرة في فقه المعاملات المالية**، ط١، جدة: البنك الإسلامي للتنمية.

القيسي، إعاد حمود (١٩٩٨م): **الوجيز في القانون الإداري**، د.ط، د.ن.

الكِبّي، سعدالدين محمد (٢٠٠٢م): **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام**، ط١، بيروت: المكتب الإسلامي.

الكرنز، نصر محمود (٢٠٠٨م): **الاجتهاد الجماعي وتطبيقاته المعاصرة**، رسالة ماجستير غير منشورة، غزة: الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون.

الكساسبة، حسين فلاح (٢٠٠١م): **السلطة القضائية في العصر العباسي الأول**، ط١، العين: مركز زايد للتراث والتاريخ.

كوثراني، وجيه (٢٠١٣م): **التنظيمات العثمانية والدستور: بواكير الفكر الدستوري نصاً وتطبيقًا ومفهومًا**، مجلة تبيّن، العدد ٣، شتاء ٢٠١٣م، الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات.

كورنو، جيرار (١٩٩٨م): **معجم المصطلحات القانونية**، منصور القاضي (ترجمة)، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

كولسون، ن.ج. (١٩٩٢م): **في تاريخ التشريع الإسلامي**، محمد أحمد سراج (ترجمة وتعليق)، وحسن محمود عبد اللطيف الشافعي (مراجعة)، ط١، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (٢٠٠٣م): **مختارات من أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (المجلد الثاني)**، ط١، الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (ذو القعدة - ذو الحجة ١٤١١هـ/ محرم - صفر ١٤١٢هـ): **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء (القسم الثاني)**، الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٢.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (ربيع الأول ـ جمادى الثاني ١٤١٢هـ): **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء (القسم الثالث)**، الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٣.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء (رجب ـ شوال ١٤١١هـ): **تدوين الراجح من أقوال الفقهاء في المعاملات وإلزام القضاة بالحكم به**، الرياض: مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣١.

الماوردي، أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الشافعي (١٩٨٩م): **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، أحمد مبارك البغدادي (تحقيق)، ط١، الكويت: دار ابن قتيبة.

المجذوب، محمد (١٩٩٢م): **علماء ومفكرون عرفتهم**، ط٢، الرياض: دار الشواف.

مجلة الأحكام العدلية (١٣٠٢هـ)، بيروت: المطابع الأدبية.

مجموعة من المؤلفين (١٩٩٣م): **شريعة حمورابي وأصل التشريع في الشرق القديم**، أسامة سراس (ترجمة)، ط٢، دمشق: دار علاء الدين.

مجموعة مواد تقنين الشريعة الاسلامية (١٩٩٢م): د.ط، أم القيوين: دار الكتاب الإسلامي العالمي.

مجموعة مؤلفين (١٩٨٦م): **مجموعة قواعد الفقه**، مكتبة مير محمد خان (جمع)، د.ط، كراتشي: مكتبة مير محمد خان.

مجموعة مؤلفين (١٩٩٤م): **موسوعة القضاء والفقه للدول العربية**، د.ط، القاهرة: الدار العربية للموسوعات.

مجموعة مؤلفين (٢٠٠٤م): **المعجم الوسيط**، ط٤، مصر: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية.

مجموعة مؤلفين (٢٠٠٥م): **دراسات في الاجتهاد والتقنين**، فريدة صادق زوزو ومحمد خير حسب الرسول وإروان بن محمد صبري (تحرير)، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية بماليزيا، ط١، كوالالمبور: دار التجديد.

مجموعة مؤلفين (٢٠١٠م): **الموسوعة العربية الميسرة**، ط١، لبنان: شركة أبناء شريف الأنصاري.

مجموعة مؤلفين، بحث تدوين الراجح، **مجلة البحوث الإسلامية**، مجلة تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣٣.

مجموعة مؤلفين، بحث تدوين الراجح، **مجلة البحوث الإسلامية**، مجلة تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، العدد ٣١.

المحاميد، شويش (د.ت): **مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر**، د.ط، عمان: دار عمار.

محسن، صالح الطيب (٢٠٠٤م): **القيمة القانونية في الشريعة الإسلامية ومكانتها في الخطاب القانوني العربي: محاولة تأطير وتقييم**، ط١، بنغازي: منشورات مجلس تنمية الإبداع الثقافي.

محمد، محمد عبد الجواد (١٩٧٧م): **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، د.ط، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

محمد، محمد عبد الجواد (١٩٧٧م): **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ المجموعة الثانية**، د.ط، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.

محمد، محمد عبد الجواد (١٩٩١م): **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ تقنين الشريعة الإسلامية**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

محمد، محمد عبد الجواد (١٩٩١م): **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ـ أصول القانون مقارنة بأصول الفقه**، الإسكندرية: منشأة المعارف.

محمصاني، صبحي (١٩٦٥م): **الأوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها**، ط٣، بيروت: دار العلم للملايين.

محمصاني، صبحي (١٩٧٩م): **الدعائم الخلقية للقوانين الإسلامية**، ط٢، بيروت: دار العلم للملايين.

محمصاني، صبحي (١٩٨٠م): **فلسفة التشريع في الإسلام**، ط٥، بيروت: دار العلم للملايين.

محمود، عبد الحليم (د.ت): **فتاوي الإمام عبد الحليم محمود**، ط٥، القاهرة: دار المعارف.

مدكور، محمد سلام (١٩٩٦م): **المدخل للفقه الإسلامي: تاريخه ومصادره ونظرياته العامة**، ط٣، الكويت: دار الكتاب الحديث.

المراكشي، عبد الواحد (١٩٦٣م): **المعجب في تلخيص أخبار المغرب**، محمد سعيد العريان (تحقيق)، د.ط، القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامي.

المرعشي، ساچقلي زاده (د.ت): **تقرير القوانين المتداولة من علم المناظرة**، طوكيو: مخطوط محفوظ في معهد دراسات الثقافة الشرقية بجامعة طوكيو باليابان، رقم (١٠١٧).

مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه (١٩٧٢م): إعداد اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية، بإشراف مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر، الطبعة التمهيدية.

مشروع قانون مرفوع إلى حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح بشأن المصارف والشركات الاستثمارية والمالية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية (١٩٩٧م): إعداد اللجنة الاقتصادية، اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بالديوان الأميري، الكويت.

المصري، رفيق يونس (٢٠٠٩م): **بحوث في فقه المعاملات المالية**، ط٢، دمشق: دار المكتبي.

مصطفى، إبراهيم وزملاؤه (د.ت): **المعجم الوسيط**، د.ط، تركيا: المكتبة الإسلامية.

المصطفى، محمد جميل (١٤٣٠هـ): **تجديد الفقه وتقنينه**، ليدز: مجلة الحكمة، عدد٣٩.

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٢٠١٣م)، ط١، لبنان: المجموعة الطباعية للنشر والتوزيع.

المعولي، محمد بن هلال بن ناصر (٢٠٠٨م): **تطور التقنين القضائي العماني: دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي**، ماليزيا: كيلة أحمد إبراهيم للحقوق، الجامعة الإسلامية العاليمة بماليزيا، رسالة دكتوراه غير منشورة..

مفتي، محمد أحمد، والوكيل، سامي صالح (١٩٩٠م): **التشريع وسن القوانين في الدولة الإسلامية: دراسة تحليلية**، د.ط، الرياض: مركز البحوث، كلية العلوم الادارية، جامعة الملك سعود.

المكاشفي، طه الكبّاشي (١٩٨٦م): **تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة**، ط٢، القاهرة: الزهراء للإعلام العربي.

مكي، مجد (د.ت): **فتاوى مصطفى الزرقا**، د.ط، بيروت: دار القلم.

المنياوي، مخلوف بن محمد البدوي (٢٠٠٠م): **المقارنات التشريعية: تطبيق القانون المدني والجنائي علي مذهب الإمام مالك**، علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج (دراسة وتحقيق)، ط١، القاهرة: دار السلام.

المودودي، أبو الأعلى (١٤٠٥هـ): **القانون الإسلامي وطرق تنفيذه**، ط١، جدة: الدار السعودية للنشر والتوزيع.

الميمان، ناصر بن عبد الله (١٤٣٠هـ): **النوازل الشريعية**، ط١، الدمام: دار ابن الجوزي.

الميمان، ناصر بن عبد الله (محرم ١٤٢٦هـ): **تقنين الأحكام وإلزام القضاة به**، دبي: مجلة الأحمدية، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، عدد ١٩.

النبهان، محمد فاروق (١٣٩٥هـ): **مستقبل التقنين من الفقه الإسلامي مع دراسة للقوانين الكويتية المستمدة من الشريعة**، الكويت: جامعة الكويت، مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، عدد ٤.

النبهان، محمد فاروق (١٩٨٥م): **الإتجاه الجماعي في التشريع الاقتصادي الإسلامي**، ط٣، بيروت: مؤسسة الرسالة.

النبهان، محمد فاروق (١٩٨٦م): **أبحاث إسلامية في التشريع والفكر والحضارة**، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة.

الندوي، أحمد علي (١٩٩٩م): **موسوعة الضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي**، د.ط، الناشر: دار عالم المعرفة.

الندوي، علي أحمد (١٩٩٨م): **القواعد الفقهية**، ط٤، دمشق: دار القلم.

الندوي، علي أحمد (٢٠١١م): **القواعد الفقيهة: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها**، ط٩، دمشق: دار القلم.

النعاس، عبد الباسط (٢٠٠٧م): **ضوابط تقنين الشريعة الإسلامية ومدى التزام المقنن بها في تشريعات الحدود**، ليبيا: مجلة الدراسات القانونية، كلية القانون، جامعة الفاتح، العدد ١٧.

نعمان، محمود (١٩٧٥م): **موجز المدخل للقانون**، د.ط، بيروت: دار النهضة العليمة.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (١٣٧٤هـ): **المسند الصحيح المختصر، محمد فؤاد عبد الباقي (تحقيق)، ط١، القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.**

هارون، محمد صبري (١٩٩٩م): **أحكام الأسواق المالية**، ط١، عمان: دار النفائس.

هاشمي، سيد أحمد (٢٠٠٩م): **حفظ النسل والمخاطر التي تحيط به في ضوء القرآن الكريم**، ماليزيا: قسم دراسات القرآن والسُّنَّة بكلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، رسالة دكتوراه غير منشورة.

هندي، عبد العزيز (١٤٠٣هـ): **الأزهر وتقنين الشريعة الإسلامية**، القاهرة: الأزهر، مجلة مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر التاسع.

الهيثمي، علي بن أبي بكر (١٤٠٧هـ): **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، د.ط، بيروت: دار الكتاب.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (إصدار ربيع الأول١٤٢٤هـ ـ مايو٢٠٠٣م): **المعايير الشرعية**، د.ط، البحرين.

واصل، نصر فريد (١٩٩٨م): **فقه المعاملات المدنية والتجارية في الشريعة الإسلامية**، ط٥، القاهرة، المكتبة التوفيقية.

واصل، نصر فريد (٢٠٠٠م): **آفاق استثمار الأموال وطرقها في الإسلام**، ط١، القاهرة: مكتبة الصفا.

واصل، نصر فريد (د.ت): **المدخل الوسيط لدراسة الشريعة الإسلامية والفقه والتشريع**، ط٢، القاهرة: المكتبة التوفيقية.

يكن، زهدي (١٩٦٦م): **تاريخ القانون**، ط١، بيروت: د.ن.

الصحف والمواقع الإلكترونية والمقابلات شخصية:

إصدار مدونة المعاملات المالية المستنبطة من الكتب الفقهية... بنك البلاد وكرسي الشيخ سعد بن غنيم يشرعان بدعم دراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية، المملكة العربية السعودية: جريدة الرياض، الأربعاء ٨ جمادى الأولى ١٤٣٤هـ ٢٠ مارس٢٠١٣م، العدد ١٦٣٤٠.

الثميري، عبد السلام (السبت ٢٨ جمادى الثاني ١٤٣٣هـ/ الموافق ١٩ مايو ٢٠١٢م): **ورشة تأسيسة «لتقنين الأحكام الشرعية»... اليوم**، المملكة العربية السعودية: جريدة الاقتصادية، العدد ٦٧٩٥.

الجرعي، عبد الرحمٰن بن أحمد: **تقنين الأحكام الشرعية بين المانعين والمجيزين**، موقع الإسلام اليوم: (www.islamtoday.net/bohooth/ artshow-86-5987.htm)، ١٢/ ٦/ ٢٠١٢م.

الجلّال، عبد المجيد بن محمد (الإثنين ١١ رمضان ١٤٣٣هـ ٣٠ يوليو ٢٠١٢م): **تدوين وتقنين الأحكام الشرعية مرجعية متقدمة للتطبيقات القضائية في المملكة**، المملكة العربية السعودية: جريدة الرياض، العدد ١٦١٠٧.

العبيكان، عبد المحسن (الخميس ١٢ ربيع الثاني ١٤٢٧هـ/ ١١ مايو ٢٠٠٦م): **تقنين الشريعة اجتهاد محمود وأصيل**، جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٠٠٢٦.

الموسوعة العربية الإلكترونية، (www.arab-ency.com)، ١٥/١٢/٢٠١٢م.

الموقع الرسمي لكرسي الشيخ سعد بن عبد الله بن غنيم لدراسات تقنين وتدوين الأحكام الشرعية، (www.imamu.edu.sa/research_chairs/ Ghoneim/Pages/Introduction. aspx)، ٧/ ٥/ ٢٠١٣م.

موقع الشيخ صالح الفوزان، (www.alfawzan.af.org.sa/node/ 8457)، ٩/ ٧/ ٢٠١٢م.

موقع الشيخ محمد بن بيّه، (www.binbayyah.net/portal/dialogues/ 290)، ١٢/ ٤/ ٢٠١٣م.

مقابلة عبر الإنترنت مع د. أسامة عمر الأشقر، بتاريخ ٧/ ٣/ ٢٠١٣م.

المصادر والمراجع الأجنبية:

Akgündüz, Ahmed & øztürk, Said. (2011). ***Ottoman History: Misperception and Truths,*** Rotterdam, Netherlands: IUR Press.

Akgündüz, Ahmed. (2010). ***Introduction to Islamic Law,*** Rotterdam, Netherlands: IUR Press.

Akgündüz, Ahmed. (2011). ***Islamic Public Law: Documents on Practice from the Ottoman Archives,*** Rotterdam, Netherlands: IUR Press.

Borham, Abd Jalil. (2013). ***The Infulance of Turkish Ottoman Islamic Civil Law in 19th Century in the State of Johor - Malaysia,*** American International Journal of Contamporary Research, Vol.3 No.8, August 2013.

Borham, Abd Jalil. (2013). ***The Relationship Between Turkey and Malaysia in 19th Century and the Impact of Implementation of Majalah Ahkam Johor,*** The International Journal of Social Sciences, 30th July 2013, Vol.13 No.1.

Button, William C. (1998). ***Burton's Legal Thesaurus,*** (3rd Edn.), New York, USA: Macmillan Library Reference.

Cromer. (1911). Modern Egypt, New Edition, London: Macmillan And Co. Limited.

Fedral Territories Syariah Laws. (2006). International Law Book Service, Selangor, Malaysia.

Garner, Bryan A. (1995). ***A Dictionary of Modern Legal Usage,*** (2nd Edn.), Oxford University Press, United Kingdom.

Garner, Bryan A. (2001). ***Black's Law Dictionary,*** (2nd Pocket Edn.), West Group, Minnesota, USA.

Hallaq, Wael B. (2001). ***Authority, Continuity, and Change in Islamic Law,*** Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom.

Hallaq, Wael B. (2005). ***The Origins and Evolution of Islamic Law,*** Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom.

Ibrahim, Ahmad. (1993). ***Suitability of the Islamic Punishment in Malaysia,*** IIUM Law Journal 3 (1), Malaysia.

Islahi, Amin Ahsan. (1979). Islamic Law: Concept and Codification, Islamic Publications Ltd., Lahore, Pakistan.

Jokisch, Benjamin. (2007). ***Islamic Imperial Law: Harun-al-Rashid's Codification Project,*** Gruyter Gmbh, Berlin, Germany.

Lynton, Jonathan S. (1995). ***Ballentine's Legal Dictionary and Thesaurus,*** West Thomson Learning.

Montesquieu. (1977). ***The Spirit of Laws,*** David Wallace (Ed.), University of California Press.

Muhammad, Abdullah. (1971). ***The Travels of Abu Bakar, Maharajah Johore to the Far East,*** Kuala Lumpur: Malaysia in History, Oct, vol. XIV, No. 1.

Oran, Daniel & Tosti, Mark. (2000). Law Dictionary for Nonlawyers, (4th Edn.), West Thomson Learning: Legal Studies.

Othman, Mahmud Saedon Awang. (1989). ***Islamic Law and its Codification,*** IIU Law Journal 1(1), Malaysia.

Rashid, Syed Khalid. (1988). ***Islamization of "Muhammadan Law" in India,*** The American Journal of Islamic Social Science, Vol. 5, No.1, U.S.A.

Shuaib, Farid Sufian, Bustami, Tajul Aris Ahmad & Kamal, Mohd Hisham Mohd. (2010). ***Administration of Islamic Law in Malaysia: Text and Material,*** (2nd Edn.), LexisNexis, Singapore.

Vikør, Kunt S. & Utvik, Bjørn Olav. (2000). ***The Shari'a and The Nation State: Who Can Codify the Divine Law?***, The Middle East in a Globalized World, University of Bergen, Norway.

Vikør, Kunt S. (2005). Between God and the Sultan: A History of Islamic Law, (1st Edn.), C. Hurst & Co. Publishers Ltd., London, England.

مركز نماء للبحوث والدراسات
Namaa Center for Research and Studies
نماء وانتماء


مركز نماء للبحوث والدراسات
Namaa Center for Research and Studies
نماء وانتماء